

NURUOSMANİYE
1364
1737

شرح هداية مجاني ١٧٤



كتاب الطهارة ١
كتاب الصلوة ١٥
كتاب الزكوة ٤١
كتاب الصوم ٤٧
كتاب النكاح ٦٦
كتاب الرضاع ٨١
كتاب الطلاق ٨٢
كتاب العتق ١٠٤
كتاب الايمان ١١١
كتاب الحدود ١١٩
كتاب الردة ١٢٥
كتاب اللبيه ١٣٠
كتاب اللقيط ١٣٧
كتاب اللقطة ١٣٨
كتاب الاباق ١٤٨
كتاب المفقود ١٤٩
كتاب الزكوة ١٥٩
كتاب الوقف ١٤١
كتاب الشروط ١٤٣
كتاب الصرف ١٦٢
كتاب الحوالة ١٦٦
كتاب ادب القاضي ١٦٧
كتاب القضاء في المجلس ١٦٨
كتاب الشهادات ١٧٠
كتاب الوكالة ١٧٣
كتاب الدعوى ١٧٧
كتاب الاقرار ١٨٢
كتاب الصلح ١٨٥
كتاب المضاربة ١٨٩
كتاب الوديعة ١٩١
كتاب العارية ١٩١
كتاب الهبة ١٩٢
كتاب الاجارات ١٩٥
كتاب المكاتب ١٩٩
كتاب الولاء ٢٠٣
كتاب الحجر ٢٠٦
كتاب الاكراه ٢٠٧
كتاب الغصب ٢٠٨
كتاب الشفعة ٢١٢
كتاب القسمة ٢١٥
كتاب المزارعة ٢١٦
كتاب المساقات ٢١٧
كتاب الذبائح ٢١٧
كتاب الاضحية ٢١٩
كتاب الكراهية ٢١٩
كتاب احياء الموات ٢٢١
كتاب الكراهية ٢٢٢
كتاب الصيد ٢٢٣
كتاب الرهن ٢٢٣
كتاب الجنايات ٢٢٩
كتاب الديات ٢٣٣
كتاب المعاقل ٢٣٧
كتاب الوصايا ٢٣٨

في وديعة الدهر لدى العبد العاجز العصر
الى المولى الفذ الحبر علي بن يوسف بن علي
المدرس بالجامع الكبير

وما المال والاهلون الا ودائع
فلابد يوما ان ترد الودائع

1767

MURADOSMANİYE KÜTÜPHANESİ
Kısım: C Muradosm.
Yeri: 1364
Eski Kayıt No: 1737
Tasnif No: 297.4(077)=927

كتاب الحواشي
على الهداية تصنيف الشيخ الاجل
العالم شيخ الاسلام مفرد بابه الملقب والده
حسام العلماء في العالمين السني الناظر افتخاره
البشر ناصر الشريعة قامع البدعة جلال الدين
بن الخباز تغمده الله برحمته واسكنه
بحبوحة جنته امين ٥

هذا وقف قرة عيون السلاطين وتخليد درة تاج اكمل الخواقين السلطان
ابن السلطان السلطان ابو المحاسن والمواهب عثمان خان
ابن السلطان مصطفى خان اعلى الله شانه عن الاشباه
والنظائر وجعل طاعته نورا للبصائر والمالا على الدوام
الحاج ابراهيم حسيف المصمص اوغلي
الحرمين المحترمين
عفا

بسم الله الرحمن الرحيم وبه العون * وتوكلي عليه

كتاب الطهارة * قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة الآيه بدأ رحمه الله بكتاب الله تعالى فتاما بكلام الله عز وجل تبركا به وبهذه الآية لان فيها بيان الوضوء وهو مفتاح الصلوة التي هي عماد الدين واعظم اركان الايمان وهو شرط لها ولا بد من تقديم الشرط على المشروط كالطهارة للصلوة والشهود للنكاح والمبيع للبيع وبهذا الشرط دون سائر الشرايط من استقبال القبلة وستر العورة وطهارة الثوب والمكان لان هذا الشرط اهم من سائر الشروط لوجهين * احدهما ان الله تعالى استقصى في بيانه مالم يستقص في بيان غيره * والثاني ان سائر الشروط يسقط بحال من الاحوال وهذا الشرط لا يسقط بحال ما * اختلف المشايخ رحمهم الله في سبب وجوب الوضوء * قال اصحاب الظاهر سببه القيام الى الصلوة لظاهر النص وهذا فاسد لان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى خمس صلوات بوضوء واحد وقال اهل الظاهر سببه الحدث لانه تكرر بتكرر الحدث وهذا فاسد ايضا لان السبب ما يكون مفضيا الى المسبب والحدث رافع للوضوء فكيف يكون سببا له وعندنا سببه الصلوة لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآيه يعني اذا اردتم القيام الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم لاجل الصلوة لان مثل هذا الكلام لافادة اثبات الثاني للاول كما يقال اذا دخلت على السلطان فتزين اي لاجل الدخول عليه واذا رايت الاسد فاحذر واذا جاء الشتاء فتاهب وهذا تنصيص على ان الوضوء انما يجب لاجل الصلوة ولان الطهارة تضاف الى الصلوة يقال طهارة الصلوة والاضافة دليل السببية ولان الطهارة شرط الصلوة فوجب ان يكون سبب وجوبها الصلوة لاغير قياسا على سائر الشروط من استقبال القبلة وستر العورة والطهارة عن النجاسة الحقيقية وهذا لان شرط الشيء تبع له وانما يصير تبعا له ان لو وجب بسببه فلو وجب بسبب آخر يصير تبعا لسببه لا للمشروط ولا نسلم ان الطهارة تتكرر بتكرر الحدث بل تتكرر بتكرر الصلوة الا ان تجديد الوضوء تجب وان تكرر سببه وهو الصلوة لان تجديد الوضوء غير مقصود بنفسه وانما المقصود حكمه وهو اباحة الصلوة فمهما كان المقصود حاصلا كان مستغنيا عن تجديد فعل التوضي كما في استقبال القبلة وستر العورة وتطهير الثوب اذا وجدت هذه الاحوال عند الشروع في الصلوة لا يشترط تجديدها فهذه الافعال عند شروعها فكذا هنا فثبت بما ذكرنا ان سبب وجوب الوضوء هو الصلوة والحدث شرط بدلالة النص وصفته اما الصفة فلانه ذكر الحدث في التيمم الذي هو بدل عن الوضوء والبدل انما

يجب

قوله والمفروض في مسح الراس مقدار الناصيه المراد من قوله فرض الطهاره هو المفروض
ايضا يعني مفروض الطهاره الان المفروض له معنيان لعد المقدر والمقطوع به قال الله تعالى
سورة انزلناها وفرضناها اي قدرناها وقطعنا الاحكام فيها فمفروض الطهاره مفروض بالمعنيين
لكونه مقدرا او مقطوعا به ومفروض المسح بمعنى كونه مقدرا لا كونه مقطوعا به لانه مجتهد فيه وانما
ذكر القصه في حديث مغيره لان الروايه مع القصه ادل على صدق الراوي واتقانه قوله
الكتاب مجمل فالتحق بيانا به فان قيل الحديث يقتضي بيان عين الناصيه لا المقدار قلنا البيان انما
يحتاج اليه في موضع الاجمال ولا اجمال في المحل انه الراس ولكن الاجمال في المقدار لما ان الباء دخل
في محل المسح فلا يقتضي استيعاب المحل لان قوله مسحت يدي بالمنديل لا يقتضي استيعاب كل
المنديل بخلاف قوله مسحت يدي المنديل لان فعل المسح يتوجه نحو المنديل فيقتضي استيعابه
وبعد خروج الكل فيما نحن فيه يبقى ابعاض شتى متصلة للاراده فيصير مجملا فيكون الحديث بيانا
له فان قيل لم قلتم بان الكتاب في بيان المقدار مجمل بل مطلق والمطلق لا يحتاج الى البيان قلنا
المراد من النص بعض مقدر لا مطلق البعض لوجوه ثلاثه احدها ان المسح على ادنى ما يتطلق عليه
اسم البعض غير ممكن الا بزياده وما لا يمكن اقامته الفرض الا به يفترض كفرضيته لان الفرض يتصور
اقامته والثاني ان الله تعالى اورد المسح بالذكر ولو كان المراد بالمسح البعض المطلق وذلك
حاصل في ضمن غسل الوجه لا محاله لم يكن للافراد بالذكر فايده والثالث ان المفروض
في سايز الاعضا غسل مقدر فكذا في هذه الوظيفه الا ان المقدار مجمل فاستفدنا بيان المقدار
من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلمنا باطلاق النص فيما عداه لانه لا اجمال فيه
فقلنا بجواز المسح على اي ربع كان فان قيل لم قلتم بان الاستيعاب غير مراد من قوله تعالى
وامسحوا برؤسكم وهو قول مالك رحمه الله كما هو مراد من قوله فامسحوا بوجوهكم في آيه التيمم
وان دخل الباء في المحل قلنا الاستيعاب في التيمم ممنوع على رواية الحسن عن ابي حنيفه رحمهما
الله وعلى ظاهر الروايه عرفناه بالسنه المشهوره وهو قوله عليه السلام التيمم ضربتان
ضربه للوجه وضربه لليدين او لان اليمم خلف متصف والخلف اذا اتصف كان الاصل فيه ان
يكون في النصف الباقي على وفق الاصل والاستيعاب شرط في الاصل فكذا في الخلف قوله
وسن الطهاره غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء السنه تقديم غسل اليدين الى الرسغ فاما نفس
الغسل ففرض حتى قال محمد رحمه الله ثم يغسل ذراعيه وتخصيص المصنف غسل اليدين بالسنيه

وفي لفظ الكتاب ما يدل على الشمول وهو قوله لان اليد آله التطهير فيسن البداية بتطهيرها ٣
ويحتمل انه عليه السلام اراد بالمتوضي من نام على وضوء فاراد سن في حقه فغيره اولى ويحتمل انه
اراد به من يريد الوضوء فسماه متوضئا للقصد التوضا وكيفيته ان كان الاناء صغيرا ترفعه
بشماله ويصبه على كفه اليمين ويدلك اصابعها بعضها في بعض غسلها بالاناء ثم ادخل الاناء
بيمينه ويصبه على يده اليسرى فيغسلها ثم دلك اصابع يديه بعضها في بعض غسلهما كل مره عند مسنون

تبركا بلفظ الحديث والاستنثار شامل للمستيقظ وغيره والتمسك بالحديث انه عليه السلام نبي هكذا قال في المحيط لانه ربما
عن ادخال اليد في الاناء على طريق المبالغه الى غايه عسل اليد ثلاثا مقتضى حرمة النجس وذلك ادى الى تنجيس موضع الاخذ
يستدعي وجوب غسل اليد لاسيما اذا كان النجس طريقا متعينا لاستعمال الماء الا اناء عدلنا عن الوجوب مرارا واركان كبيرا فاركان
لان تعليل صاحب الشرع بتوهم النجاسه دليل على التورع والاحتياط دون الوجوب ولان حكم اليقين معدانا صغيرا يرفع الايدي
لا يزول بالشك ومن شك في النجاسه يستحب غسلها ولا يجب ولان اول الحديث يدل على الوجوب ولا يدخل فيه يده ويفعل
واخره وهو التعليل يتوهم النجاسه والاستصحاب يدل على الاستحباب فاثبتنا امرا بين امرين وهو على ما بينا وان لم يكن معدانا
السنه توفيقا وتلفيقا ولانه وجب غسل اليدين عند تحقق النجاسه فلو وجب عند توهمها يلزم صغيرا يدخل اصابع يده اليسرى
الاستواء في الموجب مع التفاوت في الموجب ولان النهي امر بغسل اليدين اقتضاء فلو قلنا بوجوبه لاتينا مضمومه والاناء ولا يدخل الكف
بمقتضى ما ثبت بالصريح قوله وتسميه الله تعالى التسميه المرويه عن رسول الله صلى الله يده اليمنى ويدلك كما تقدم
عليه وسلم بسم الله والحمد لله على الاسلام والتمسك بقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم الله انه لا يفعل بالناء يدخل اليمنى في
يمكن حمله على نفي وجوده بدون التسميه لانه يلزم نسخ الكتاب اذ مطلق الكتاب يقتضي وجوده الاناء الا اذا بلغ والحديث
الوضوء بدون التسميه أو لانه عليه السلام اثبت وجود الوضوء بدون التسميه في حديث آخر وهو قوله محمول على ما اذا كان الاناء صغيرا
عليه السلام من توضا وذكر اسم الله كان طهورا لجميع بدنه ومن توضا ولم يذكر اسم الله كان طهورا او كبيرا ومعه انا صغير وان لم
لما اصابه الماء فيحمل على نفي الفضيله والكمال أو نقول هذا نفي بمعنى النهي لان الشرع حقق يكن فهو محمول على ادخال الكف
وجوده بدون التسميه على ما ذكرنا ولا يمكن حمله على الوجوب لما ذكرنا فيحمل على ما دونه وهو السنه ثم قبل الاستنجاء ومره بعده ثم
أو نقول النهي عن الشيء يقتضي ان يكون ضده في مرتبه السنه على ما عرف فان قيل لم لا اذا اراد غسل يديه بعد
اوجبتموها كالفاتحه قيل له انما جعلنا الفاتحه واجبه لمواظبه النبي عليه السلام من غير الترك عسل الوجه هل يغسل
ولم ينقل نفس المواظبه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في التسميه فضلا عن عدم الترك حتى قال ذراعيه فقط او من اول
في الكتاب والاصح انها مستحبه لا سنه اذ السنه لا تثبت بدون المواظبه ولان جهر الفاتحه وردت الاصابع ذكر في الاصل
في الصلوه فانها عباده مقصوده وهذا الخبر ورد في الوضوء وانه غير عباده او غير مقصود الذراعين لا غير لتقدم غسل
فانحطت رتبة عن الاول فافاد السنه فان قيل النص الوارد في الوضوء يقتضي الفرضيه ايضا الدين على ما ذكر في الكتاب
كالنص الوارد في الصلوه قلنا ظهر انحطاط رتبة فرض الوضوء عن فرض الصلوه انما حتى الشرح الاصح عدد
يسقط باسقاط الصلوه ووجب بوجوبها قوله يسمي قبل الاستنجاء وبعده التسميه بعد ان يعيد غسلهما لان الاول
الاستنجاء ليكون مسميا ابتداء الوضوء وذكر اقباله لان الاستنجاء مقدمة للوضوء وملحق به فكون كان اقيم سنه الوضوء فلا يتاتى
سميا لله تعالى في ابتداء نوعي التطهير والسواك اسم للخشب والمراد هنا استعماله والسي صلى عن فرض وهو مشكل لان المقصود
هو التطهير باي طريق حصل

الله عليه وسلم وان واظب على ذلك الان مجرد المواظبة لا يدل على الوجوب بل المواظبة من
غير الترك والتمسك بقوله عليه السلام الاذنان من الراس انه اسم من الحلقوم الى الهامة وبعضه
مغسول وبعضه ممسوح والاذن متردد بين ان يكون مغسولا او ممسوحا فبين رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان من الراس حكما ووظيفة المسح بطريق التضمن واستيعاب جميع الراس بماء
واحد من السنة فكون تخصيص الاذنين بذكر الماء من السنة دلالة ليس تجديد الماء لكل بعض من
ابعاض الراس فلا ليس تجديد الماء في الاذن وانه تابع اولى فان قيل يشكل بالمضمضة
والاستنشاق حيث لم يشرعا بماء الوجه الاعلى روايد البيهقي رحمه الله وان كانا مسنونين
في الوضوء لانهما من الوجه من وجه قلنا انما كان كذلك ليحصل الامتياز لسنة المسح عن سنة
الغسل بضرب صفة وهذا لا يقام سنة الغسل وهو الثليث لانهما تجديد فكذلك المضمضة والاستنشاق
ولا يلزم على هذا تخليل اللحية لانها ليست بسنة كما قال في الكافي ان السنة اكمال الفرض في محله
وداخل اللحية ليس بمحل للفرض ولئن كان سنة ولكن شرعت بعد ثليث غسل الوجه تبعا للثليث
فليس للثليث ما تجديد ولا يسن للتخليل والمضمضة والاستنشاق سنة اصلية قبل الثليث فلا
يكون تبعا في الثليث فيسن لهما ماء جديد كما يسن في الثليث ولا يقال لو كان الاذنان من الراس وجب
ان ينوب المسح عليهما عن مسح الراس لانا نقول كانا من الراس وليسا براس كالثمرة كانت من الشجرة
وليست بشجرة ولانه ثبت فرضية المسح على الراس بكتاب الله تعالى وكون الاذنين من الراس بالخبر
فلا يتأدى ما ثبت بالكتاب بما ثبت بالخبر كفرضية التوجه الى بيت الله تعالى لما ثبت بنص الكتاب لا تتأدى
بالتوجه الى الحطيم لانه ثبت كونه بيتا بالخبر قوله وتخليل الاصابع يعني بالغة في ايصال
الماء لان التخليل انما يكون سنة بعد وصول الماء فاما قبل وصول الماء لا يكون فرضا والوعيد المذكور
في الحديث متعلق بترك ايصال الماء والتمسك بهذا النص تقاعد عن افادة الفرضية لما انه من
الآحاد فاما ان يكون واجبا او سنة ولا يجوز ان يكون واجبا لانه عليه السلام علم الوضوء للاعرابي
ولم يعلم التخليل ولو كان واجبا لعلمه فتعين السنة قوله فمن زاد على هذا يعني زاد على
اعضاء الوضوء او نقص او زاد على الحد المحدود او نقص او زاد على الثلث او نقص معتقدا ان كمال
السنة دلك اختلف العلماء رحمهم الله في معنى قوله زاد او نقص قال بعضهم انه محمول على
الاعتقاد كما ذكر في المتن والوعيد لعدم رؤية سنة وقال بعضهم انه محمول على نفس
الفعل فان الزيادة لا تقع طهارة ولا يصير الماء به مستعملا الا اذا قصد به تجديد الوضوء قوله

روى عن ابي حنيفة روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه اذا مسح بثلاثة اماء واحدا كان مسنونا فان مسح
اليد صار مستعملا بالمرة الاولى فكيف يسن امراره ثانيا وثالثا ولهذا قلنا لو مسح باصبع واحدة
قدر ثلاث اصابع وامره لم يجز حتى يعيد الماء عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان فرض المسح يتأدى
بالاصابة فاذا وضع الاصبع تأدى الفرض فيأخذ الماء حكم الاستعمال قلنا بلى يأخذ الماء حكم
الاستعمال لاقامة فرض آخر لا في اقامة السنة لانما تبع للفرض فلا يفضل عن الاصل الا ترى انه يسن
الاستيعاب بماء واحد قوله الفاء للتعقيب معناه تقتضي اعقاب غسل الوجه للقيام الى
الصلوة وهو مختلف فيه وقلنا نعم لكن حرف الفاء دخل على الوجه فحسب بل على الجملة لانه
ذكر الوجه بحرف الفاء ثم عطف عليه سائر الاعضاء بحرف الواو وانه لمطلق الجمع فكانه قال فاغسلوا
هذه الاعضاء والمعنى في مسئلة النية والترتيب والموالاة ان العمل في حصول الطهارة للماء دون
الفعل قال الله تعالى ولكن يريد ليطهركم ولهذا قلنا لو نسي المتوضئ مسح الراس ثم اصابه
المطر مقدار ثلث اصابع فمسح بلة او لم يمسح اجزأه لان العبرة عندنا للماء دون الفعل فكان الفعل زايدا
في الباب اعتبر لوصول الماء الى محل الفرض فلا يتوقف عمل الماء على وجود النية التي اعتبرت لاخلاص
الفعل او الترتيب او الموالاة الذي هو من صفات الفعل يحققه ان النية شرطت ليقع عبادة ولكنه
يقع مفتاحا للصلوة ودونها لان استعمال المطهر يوجب حصول الطهارة كما في الحقيقة وكالطعام
والماء فان استعماله يوجب الارواء والاشباع بدون انضمام شيء آخر اليه وهذا لان الوضوء للصلوة
بمنزلة السعي للجمعة لكونهما وسيلتين ثم السعي باي طريق حصل يصلح لاداء الجمعة فكذا الوضوء
لاداء الصلوة قوله والبداية باليامن فضيلة لان التيامن ليس من خصايص الوضوء كالتسمية
قوله ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة الى آخره لان الطهارة مع النجاسة
تتضادان فلما خرجت النجاسة الى الظاهر فزوال الطهارة عن جميع البدن معلوم اما الخرج
فظاهر واما سائر البدن فلان بدن الانسان باعتبار ما خرج منه غير متجزئ في الطهارة والنجاسة
لان هذا اصل مستمر ان بعض الانسان اذا وصف بصفة حقيقة يتصف كله بتلك الصفة حكما
كالايمان والكفر والعلم والجهل والسخط والرضي فان هذه صفات القلب حقيقة ويتصف كله بتلك
الصفات يقال فلان مؤمن وفلان كافر وفلان عالم وفلان جاهل وكذا فيما نحن فيه يقال فلان
محدث ولا يقال دبره محدث وهذا الاصل مؤيد بالشرع فان الله تعالى سمى الوضوء تطهيرا وانما يتصور
تطهير النجس وكذا في المني والحيض والنفاس يتصف كل البدن بالنجاسة الحكمية حتى يجب الغسل

اى الوضوء

وهذا التعليل انما يقع لجانب السبب وهو معقول غير ان الشرع قصر حكم هذا التعليل على
الاعضاء الاربعة فيما كثر وجوده ورفقاه على اصل القياس في المني والحيض والنفاس وهذا غير
معقول معنى بنا تجسس ظاهر البدن لخروج النجاسة من السبيلين الى غير السبيلين ويتعدى في
ضمنه الاقتصار على غسل البعض الذي هو غير معقول ضرورة تعدية تجسس ظاهر البدن وكون
الاقتصار لازما له فيما لكثر وقوعه وغير المعقول من الحكم جاز ان يتعدى في ضمن حكم هو معقول
كما عرفنا حكم جريان الربوا بعلة القدر مع الجنس من الاشياء المسندة الى غيرها وهو معقول ثم يتعدى
في ضمنه حكم هو غير معقول وهو استواء الجديد مع الردي وسقوط اعتبار الجودة وهذا ما عرف
اما ثبت في ضمن شيء اخر لا يعتبر شرائطه كالبيع اذا ثبت في ضمن الامر بالاعتاق عند لا يشترط فيه
القبول قوله الخروج بملء الفم في القيء وانما كان كذلك لان الفم باطن من وجه ظاهر من
وجه لان فتح والخروج انتقال من الباطن الى الظاهر وملء الفم ما لا يمكن ضبطه وامساكه الا بتكلف
فصح ظاهرا فاعتبرنا الفم ظاهرا في حق ما يدعو الى الفتح باطنا في حق ما لا يدعو الى الفتح عملا بالشبهين
فان قيل اذا اعتبرتم الفم باطنا في حق القليل فلا تحقق الخروج اذا ارتقى القليل الى الفم فاما اذا
خرج من فيه تحقق الخروج فوجب ان ينقض الطهارة قلنا الفم له حكم الباطن فيما بينه وبين
الباطن حتى ان الصائم لو ابتلع ريقه لا يفسد صومه وله حكم الظاهر فيما بينه وبين الظاهر حتى
لو ادخل لقمة في فمه ولم يبتلعه لا يفسد صومه فاذا ارتقى القليل الى الفم لا تحقق الخروج لانه
انتقال من الباطن الى الباطن ثم اذا خرج من فمه لا تحقق الخروج ايضا لانه انتقال من الظاهر الى
الظاهر قوله عليه السلام لبس في القطرة والقطرتين المراد من القطرة هنا ما يكون بعرضية
التقاطر دل عليه استثناء ما كان سايلا عنهما قوله يعتبر اتحاد السبب تاثير اتحاد المحل
في جمع المتفرقات ظاهر كما في القعود وكما في التلاوات المتكررة في مجلس واحد جعله كتلاوة واحدة
واما اتحاد السبب فمؤثر في جمع المتفرقات ايضا فان العبد اذا مرض في يد المالك ثم برا فاعاد المالك
ثم مرض في يد المشتري ان كان بالسبب الذي في يد البايع يتمكن من الرد والا فلا قوله ما لا
يكون حدثا لا يكون نجسا ذكر في محضر عصام ان على قول محمد رحمه الله يكون نجسا حتى لو اخذها
بقطنة والقاها في الماء القليل ينفسد الماء عنده وكذا لو كان على يديه نجاسة قدر الدرهم فاصابه
شيء مما ذكرنا على قول محمد رحمه الله يضم هذا الى الدرهم فيمنع جواز الصلوة لانه دم وارتقى فيكون
نجسا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يضم ولا يمنع لان النجس هو الدم المسفوح فصار كدم

والبعوض والدم الذي والدم الذي يبقى في العروق بعد الذبح قوله والنوم مضطجعا الى
اخره النوم لعينه لا يكون حدثا وانما يكون حدثا عند كونه وسيلة الى خروج النجاسة وانما يكون وسيلة
ان لو كان سببا لاسترخاء المفاصل فالنوم مضطجعا او متكيا او مستورا او مستندا الى شيء لو ازيل
لسقط لان عند ذلك لا يخلو عن خروج شيء ظاهرا والثابت ظاهرا كالمتيقن به الا ترى ان من دخل
المبرز وهو كان على وضوء فشك بعد ذلك انه احدث ام لا يحكم بكونه محدثا لان من دخل المبرز فالظاهر
انه محدث ولو شك قبل دخول المبرز يحكم بكونه طاهرا بدا المشعبذ لما غلب وجودها في السفر جعلت
كالثابتة وقال ابو حنيفة رحمه الله دوران الراس في الفلك عند القيام لما كان غالبا جعل
كالثابت حقيقة حتى يجوز صلوته قاعدا وان لم يدر راسه بخلاف حالة القيام والركوع والسجود لانه
لم يتم الاسترخاء المفضي الى خروج النجاسة كما اشار اليه النبي عليه السلام في قوله ليس الوضوء
على من نام قايما الحديث قوله في الكتاب وبلغ الاسترخاء غايته انما علل بهذا الاسترخاء
التام لان الناقض منه لا يكون عادة ولا مرادا من قوله عليه السلام في اخر الحديث فانه اذا نام
مضطجعا استرخت مفاصله اذ لو كان مراد الوقع التعارض والتناقض بين اول الحديث واخره
لان اصل الاسترخاء يوجد في النوم حالة القعود والقيام والركوع والسجود كما قال لا وضوء على
من استرخت مفاصله بالنوم انما الوضوء على من استرخت مفاصله وكلام النبي عليه السلام لا يجوز
حمله على التناقض ولو نام قاعدا فسقط لم ينتقض وضوءه حتى يستيقن بما لانه اذا انتبه قبل الاقرار
على الارض لم يوجد النوم مضطجعا بخلاف ما اذا استقر ثم انتبه لانه وجد ذلك وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه اذا استيقظ حال ما وقع جنبه على الارض وهو نايم يبطل وضوءه لانه جبلي يوجد
شيء من النوم مضطجعا وان قل والنوم في الصلوة على اي هيئة كان لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نام العبد في صلوته باهى الله به ملايكته فيقول انظروا الى
عبدي روحه عندي وجسده في طاعتي ولو انتقض وضوءه لما بقي في الطاعة وعن ابي يوسف رحمه
الله انه ان تعمد النوم في الصلوة في حال السجود نقض الوضوء لان القياس ان يكون ناقضا الا انهم استحسنوا
في غير العمد لان من تكثر صلوته في الليل لا يمكنه الاحتراز عن النوم في السجود فاذا تعمد بقي على اصل
القياس ثم الاغماء والجنون فوق النوم في الغلبة وزوال المسكة فلهذا انتقض الوضوء لكنهما
حدث في الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انه لا يمكن ان يقاس النوم على الاغماء والجنون في ان
يكون حدثا في جميع الاحوال لوجود النص في النوم ان لا يكون حدثا في القيام والركوع والسجود فيلزم ترك

قوله بخلاف النوم حالة القيام والركوع والسجود وفي جوامع الفقه ان نام في الركوع او السجود لا ينقض وان كان متعمدا للنوم اذا نام راقدا او ساجدا انفسد وعن محمد رحمه الله انه اذا سجد وهو نايم وطال لا تفسد اذا اعاد

النص بالقياس وكذا لا يمكن ان يقاس الاغماء والجنون على النوم في ان لا يكون حدثا في جميع الاحوال لانهما
فوق النوم بدليل انه تسقط الفرض بهما ولا يسقط بدوام سائر الاحداث ولان النوم فترة اصلية
لا تكون من اقسام المرض ويمكن ان يرد بالتفاوت دون الاغماء والجنون ولا يصح القياس عند وضوح الفرق
قال في مبسوط خواهر زاده الجنون ما يجعل حدثا لعلة الاسترخاء فان المجنون ربما يكون اقوى
من الصحيح ولان يجعل حدثا لانه لا تمييز له فلا يمتنع من الحدث يجعل حدثا في الاحوال كلها وكذا
القهقهة في الصلوة المطلقة تنقض الوضوء دلنا في المحيط ان القهقهة عامدا او ناسيا تنقض الوضوء
والتيمم ولا تبطل الغسل وقيل يبطل طهارة الاعضاء الاربعة في حق المغتسل حتى لا يجوز له ان
يصلي بعده من غير تجديد الوضوء قوله لان النجس ما علمنا ولا تعال قد سبق ان ما لا يكون حدثا لا
يكون نجسا وهذا ناقض لانا نقول لو كان المذكور اولا ان ما لا يكون نجسا ان كان قول ابي يوسف
رحمه الله على الخصوص كما هو المسطور في بعض الكتب فقوله النجس ما علمنا محمول على انه قول
محمد رحمه الله ولو كان قول الكل كما قال في الجامع الصغير مروي ذلك عن ابن عمر محكي عن ابي يوسف
ومروي عن غيرهما خلاف ذلك فحل محل الاجماع لصار تقدير قوله النجس ما علمنا النجس لو كان كان ما
عليها وعندا يدفع صورة التناقض ووجه الجمع بين الدودة والريح انهما طاهرتان في انفسهما
والنجس القليل يحاورهما فان الريح اذا كانت تنبعث عن موضع النجاسة ولابد وان يستصحب الاجزاء
القليلة من النجاسة ثم الريح من السبيلين ناقض وفي غيره غير ناقض كالجشاء والفساء فكذا الدودة
قوله لانه مخرج وليس بخارج قال الامام السرخسي رحمه الله في الاصل اذا عصرها فخرج
الدم بعصرها انتقض وهو حدث عمدا لفصد والحجامة لانه على صلوته قوله وفرض
الغسل المضمضة والاستنشاق اطلق اسم الفرض على المحتمد هنا واحترز عن ذلك في اول الكتاب
فقال والعنان والمرفقان يدخلان في الغسل لان ظاهر النص هنا يتناول المضمضة والاستنشاق
لانه امر بالمبالغة في التطهير وذلك انما يكون باتصال الماء الى ما امكن ايصاله اليه قوله وليس
على المراة ان تنقض ضفائرها في الغسل للحديث فان قيل هذا نسخ الكتاب بالخبر لانها مامورة
بالاظهار وقد امكنها النقض فيجب قلنا الامر تناول تطهير البدن والشعر ليس من البدن
من كل وجه بل هو متصل بالبدن بطرف الى اصولها ومنفصل عنه بالطرف الى رؤسها فعملنا بالاتصال
في حق من لم يتحقق الحرج وهو الرجل وبالانفصال في حق المراة لانه يلحقها الحرج حتى قال بعضهم
لا يجب النقض على الاترك والعلويين لهذا قوله والمعاني الموجبة للغسل سبب وجوب

الغسل الصلوة او ارادة ما حرم عليه بسبب الجنابة من الصلوة وقراءة القرآن واضيف الوجوب الى
الشرط هنا مجازا اما تقال صدقة الفطر والسهو انما شرطت لخروج المني عندنا لان الامر تناول
الجنب والجنب من به انزال المني عن شهوة وقيل الجنابة هو البعد قال الله تعالى فصورته عن
جنب ومنه سمي الاجنبي والغريب جنبا لبعد الاجنبي عن القرابي والغريب عن وطنه والبعد عن ذكر
الله تعالى بسبب الاشتغال بلذة الشهوة هو الذي يوجب التطهير لا بعد آخر قوله والحدث
محمول على الخروج عن شهوة لما ذكرنا من النص ولانه لا يمكن اجراؤه على العموم لانه يتناول المذي
والودي والمني عن شهوة وغير شهوة فيراد به اخص الخصوص والمني عن شهوة مراد اجماعا فسقي
غيره قوله والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد قال بعضهم الحيض هو الموجب
للغسل والاصح ان الخروج عن الحيض هو الموجب والمراد من الحيض المذكور في الكتاب الخروج عنه لان
الخروج عنه مستلزم له فصح الاستعارة لان انقطاع الدم شرط لوجوب الاغتسال واستحال ان
يكون انقطاع السبب شرطا لوجوب المسبب ولهذا قلنا ان اليمين لا يصلح ان يكون سببا للكفارة
لان الكفارة لما وجب لابعد انتقاض ترتب اليمين بالحنث فيها فبقي اليمين لا يجب الكفارة وبها وجبت
الكفارة لم يبق اليمين وجد التمسك بالنص ان حرمة القربان موقتة الى غاية الاغتسال ولو لم
يجب الاغتسال يصير الحرمة مطلقة ولان الزوج منع عن استيفاء حقه الواجب بعد انقطاع الدم
لعدم الاغتسال وانه غير ممنوع عن استيفاء حقه الا الواجب ولهذا اذا ان له حق نقض صومها اذا كان
تطوعا وليس له حق نقض صومها اذا كان واجبا ولان الله تعالى اخبر عن الغسل بقوله فاذا اطهرن
واخبار الشرع اكد من الامر في افادة الوجوب ولان وجود المامور به ليس بشرط لصحة الامر ووجود
المخبر عنه شرط لصحة الاخبار ولانه اخبار عن الوجود فوجب ان يجب لتحمله الوجوب على الوجود
او يجعل اخبارا عن الوجود المختص بالوجوب او اخبارا عن الوجوب المستلزم للوجوب دلا يتطرق وهم
الخلف في الخبر ولان التمكين عليها واجب عند انقطاع الدم ولانها لا تتمكن من اقامته الا بعد الاغتسال
بالنص لان من ضرورة نهي الزوج عن القربان الى غاية الاغتسال حرمة تمكنها قبل وجود الغاية وما
لا يتوصل الى اقامة الواجب الا به يجب لوجوبه واذا ثبت فيما دون العشرة ثبت فيها بدلالة النص
لان وجوب الغسل باعتبار الخروج عن الحيض قوله فيهما ونعمت يعني على ذلك بمدة السنة والمراد
الاصرار على الوضوء وان كان اصله لازما ونعمت اي نعمت هذه الخصلة قال وفيهما الوضوء فان
قيل لما وجب الوضوء بالبول السابق فاي فائدة في وجوبه بالودي قيل له قال شمس الائمة

الصوم

الحلواني رحمه الله ان من بال مرارا يجب الوضوء لكل مرة الا ان الوضوء الواحد يكفي للكل ويدل عليه ان
من حلف لا يتوضأ من الرعاف فبال ثم رعف فتوضأ حنث ولو حلف لا يغتسل من فلانة فجامعها بعد
ما جامع غيرها ثم اغتسل حنث في يمينه فلولا ان الغسل منهما على اثر واحد لما قال
يظهر حكمه بعد البول الا ان يخال بينهما وضوء ولان فائدته تظهر فيمن به سلس البول اذا اودى في
الوقت يتوضأ قوله والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية يعني وجوب غسل موضع لم يصبه
النجاسة وترك موضع اصابته حكم تعبدي غير معقول المعنى سببه بالماء المطلق والحكم عند فقد الماء
المطلق منقول الى التيمم بالنص ولا يصار الى الماء المقيد فاما في ازالة الطهارة عن النجاسة الحقيقية
بالماء المطلق ثابتة على القياس ايضا لان الماء نجس باول الملاقاة فلما الزوال فيه محسوس مشاهد
فلما ترك القياس في حق الماء حتى لم تتنجس باول الملاقاة ضرورة تطهير الاشياء ترك ايضا فيما يعمل
عمل الماء وهذا المحل ضرورة تحصيل الطهارة حتى انه ترك القياس بالاجماع متى ورد الماء على النجاسة
ضرورة تحصيل الطهارة ترك القياس ايضا حالة ورود النجاسة على الماء فيما اذا غسل الثوب
النجس في ثلاث اجانات حتى خرج من الثالثة طاهرا قوله اجري مجرى الزوج مجرى المرق
وهو ما خرج من العصفر المنقوع فيطرح ولا يصبغ به كذا في المغرب قوله واضافته الى
الزعفران اعلم ان الاضافة نوعان اضافة تعريف واضافة تقييد وعلامة اضافة التقييد
قصور الماهية في المضاف حتى تصورها قبل له دلالة خاصة تحت المطلق بيانه لو حلف لا يحث بصلوة
الظهر لانها صلوة مطلقة واضافتها الى الظهر للتعريف ولا يحنث بصلوة الجنازة لانها ليست بصلوة
مطلقا واضافتها الى الجنازة للتقييد ثم قصور الماهية في الماء الذي يجعله مقيدا يكون بطريقين اما
بغلبة الممتزج بكثرة الاجزاء او بزوال الامتزاج بطبخ الماء مخلوط طاهر اذا لم يقصد به المبالغة في التنظيف
او تتشرب النبات الماء بحيث يمتنع خروج الماء منه الا بعلاج فعلى هذا لا يجوز التوضي بالمعتصر من
الشجر والثمر ولا بالاشربة والخل وما الى هذا القبيل اذا تغير بالطبخ لزوال الامتزاج ويجوز بالماء الذي
يقطر من الكرم وماء الزعفران لعدم زوال الامتزاج فلو غلب الزعفران اجزاء لا يجوز لغلبة الممتزج قوله
فغير احد اوصافه وان غير الاثنين فعلى اشارة هذا القائل لا يجوز التوضي به لان الرواية الصحيحة
خلافه قوله وان ماء وقعت فيه نجاسة له وجهان احدهما ان الماء الذي وقعت فيه النجاسة
هو الذي لاقته النجاسة وحكم الله لا يجوز التوضي به قليلا كان او كثيرا جاريا او راكدا وعلى هذا لا
تناقض بين هذه الرواية وبين قوله جاز الوضوء من الجانب الآخر لانه لم يلاقه النجاسة والوجه

الثاني

وان الاسبيجابي التعليل بتغير احد اوصاف الماء بالنجاسة يدل على ان حكم الماء الجاري
ليس كذلك فانه لا يتغير احد اوصافه بالنجاسة ويجوز التوضي به ما لم يعلم وقوع النجاسة فيه
وان التغير ليس بشرط بل الشرط ان يكون الماء قليلا وان لم يتغير احد اوصافه بالنجاسة
فلا يجوز التوضي به وان غلب على الظن ان النجاسة لم تغير احد اوصافه
الا يجوز التوضي به ما لم يعلم ان النجاسة غيرت احد اوصافه
وان الاول

الثاني لدفع المناقضة ان يقال المراد من الكثير ما لا يتغير بوقوع النجاسة كما قال مالك رحمه الله
او القلتان كما قال الشافعي رحمه الله فلو جعل هذا الاثبات الخلاف بيننا وبين الفريقين يمسك مالك رحمه
الله بقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الحديث والشافعي رحمه الله بقوله عليه السلام
اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ والتمسك به انه عليه السلام نهى عن الغمس
لتوهم نجاسة يده ولولا ان تحقق النجاسة يوجب تنجس الماء والا لما بقي للنهي معنى وفائدة وقوله
عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه نهى عن الاغتسال والبول في الماء الدائم وهذا
يقتضي تنجس الماء لان النهي ليبان ان المنهي عنه مما ينهى ان يعدم والاصل فيه الحال خصوصا عند
تأكيده بالنون الثقيلة التي هي للمبالغة فكون طلبا للاعدام بالغ الجهات وانما يعدم بالغ الجهات
اذا صار الماء نجسا اذ الامتناع بتقدير تنجس الماء اثر من الامتناع بتقدير عدم تنجسه فثبت نجاسة
الماء وفاء بموجب النهي على الكمال والماء الذي يمكن الاغتسال فيه يكون قلتين او اكثر ولا يغير ايضا
لونه وطعمه بالاغتسال او البول فلو جعل الحديث حجة على الفريقين ولا يجوز ان يحمل النهي على حرمة
البول في الماء لان البول في الماء غير محرم بالاجماع كذا ذكر في الجامع الصغير لابي الليث رحمه الله
ولا يجوز ان يحمل على كراهة الطباع لان النبي عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقايق او نقول
النهي عن الاغتسال ان لم يوجب تنجس الماء فهو مأمور بالاغتسال في دلال الماء لا سيما عند يعين
الاغتسال فقد طرقا لحصول الطهارة فيلزم اجتماع الامر والنهي في آن واحد وذلك محال او نقول
البول في الماء نجس لموضع الوقوع اجماعا ودلالة الماء اذا كان قليلا على حسب ما اختلفوا في حد
القلة ولولا ان الاغتسال منجس اصالة والا لما عطف عليه ولما قيده بكونه من الجنابة اذ الاغتسال
للتبرد لو كان طاهرا لما كان منجسا والذي رواه مالك رحمه الله في بئر بضاعة انه عليه السلام
سيل عنها وما يلقى فيها من الجيف وما وهو كان جاريا فقال عليه السلام الماء طهور فان قيل
هذا الحكم مستقل بنفسه وفي مثله العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب قلنا خصصناه بدليل
حديث المستيقظ والامر بغسل الاناء عن ولوغ الكلب والنهي عن البول في الماء الدائم وما ورد من الاحاديث
في تنجس البئر بوقوع الحيوان فيها ثم بتقدير الحديث والله اعلم لا ينجسه شيء من النجاسات بدليل
ان السؤال عن بئر بضاعة وما يلقى فيها من النجاسات وما رواه الشافعي صعفه ابو داود وقال
الشافعي في حديث يلعى باسناده ولم يحصر في خمسة ومثل هذا دون المراسيل والمراسيل عندنا
ليست بحجة فما ظنك فيما دونها او نقول لا تحمل النجاسة لضعفه وقلته ومعنى قوله اذا بلغ الما

قليل يعني انتقاصا لا ازديادا فان قيل فما فوق القليل مما لم يبلغ عشرا في عشر فهو ايضا بضعف
عن احتمال النجاسة فما الفايدة في تخصيصه بالقليل قيل لان من الجايز ان يوجب اليدان
مجتهدا يسجي ويقول بان الماء اذا بلغ قلتين لا يحمل النجاسة فقال عليه السلام رد الدلك القول
على انه اول بعضهم القلتين على راس الجبلين واذا بلغ الماء رؤس الجبال لا يحسبه سي قوله
والماء الجاري روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال سالت ابا حنيفة رحمه الله عن الماء الجاري
يغتسل عند رجل من الجنابة هل يتوضا رجل اسفل منه قال نعم لقوله صلى الله عليه وسلم
في الماء الجاري الماء طهور الحديث والمعنى ما ذكرنا في الدليل ان النجاسة لا تستقر في الماء الجاري
بل يذهب فعما المار بانه فلا يعلم مخالطتها الماء قلت فان بال فيه جاهلا او اليف عمدا جيفة اتوضا
من اسفل منها وقد استبان اثر البول او تغير الماء من الجيفة قال لا يجزي وان لم ير له اثرا وريح
جاز لان عند استبانة الاثر والتغير قد علم مخالطة النجاسة بالماء فلا يجوز الاستعمال واما الماء
الجاري اذا كان اكثر جريه على الجيفة او على شيء نجس لم يجز الوضوء به لان الغالب اختلاط النجاسة
والحاصل ان كل ما يتيقن بحصول النجاسة او غلب على ظننا فانه لا يجوز التوضي به قليلا كان او كثيرا
جاريا كان او راكدا لان غلبة الظن يجري مجرى اليقين في وجوب العمل به والواحد والاثنان في
الماء وجب العمل به وان لم يغلب على اليقين قوله والغدير العظيم هذا الذي ذكر في الكتاب هو
الحد الفاصل بين القليل والكثير في الغدير عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو القلتان وعند مالك
رحمه الله هو الذي لا تغير طعمه او لونه بوقوع النجاسة ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة وصاحبيه
رحمهم الله ان ذلك يعرف بالتحريك والمعتبر من الحركة الارتفاع والانخفاض لان اصل الحركة للزلزلة اختلفوا
في سبيله روي عن ابي يوسف رحمه الله الاغتسال وروي عن محمد رحمه الله انه بالتوضي وبعض
المتاخرين من اصحابنا رحمهم الله اعتبروه بالكدرة فقال اذا لم يتكدر الجانب الاخر بتكدر احد جانبيه
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبره بالصبغ بان يلقى زعفران في جانب منها وعن ابي سليمان
الجوزجاني رحمه الله انه اعتبر المساحة بان كان عشرا في عشر وعامة المشايخ اخذوا بقوله
قوله من الجانب الاخر اشارة الى ان بحس موضع الوقوع عن مشايخ العراق انهم لم يفرقوا بين
المربد وغيرها ومشايخ بخارا وبلخ قالوا في غير المربد سواء من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة
بخلاف المربد لانه بمنزلة الماء الجاري قوله دراع الكرباس دراع الارباس في الاصل سبع
قبضات وانه اقصر من دراع المساحة لان دراع المساحة وان كان سبع قبضات للزباصبع قايم
قوله

الدلو مما يكثر وقوعه فلو احتاجوا الى نزح ما البير كل مرة لحرجوا حرجا عظيما وصار كالمحترز اذا
اعترف الماء بعد لا يصير مستعملا بالاخلاف واذا وجد اسقاط الفرض لمكان الضرورة ولو ادخل راسه
او شيأ من جسده فيه صار مستعملا قوله منصرف اليد لقربه وفيه وجهان احدهما ان الكناية
تنصرف الى اقرب المكنى والاخر ان ينصرف الى المقصود بالذكر كما يقال راس زيد فلحيته فانما تنصرف
الى اليد فاذا تعارض ههنا دليلان والعمل بما واجب ما امكن وفي الصرف الى الخنزير عمل بالدليلين
اذ الخنزير يستعمل على اللحم فيصرف اليه قوله وهو الاظهر حكاه في الغاية عن ابن التفاوت بين
المحتوم والمستحب في حكم النزح بعدد العشرة فكلاهما قوله بعادل الغارة فان قيل
مسايل الابار مبنية على اتباع الاثار والنص ورد في الغارة والدجاجة والادمي وقد قيس ما يقاربها
فقط فما بعد ما استحكم هذا الاصل صار كالذي تلف على وفاق القياس في حق التفريع عليه كما في
الاجارة وسايز العقود التي يأتي القياس جوازها اذا ورد الشرع بما صار بمنزلة العقود التي على
وفاق القياس في حق التفريع عليه قوله وهو ابد يعني في انه لا يقول في المقادير بالراي
والاجتهاد فان قيل قد مدة البلوغ بالسن بثمان عشرة سنة وتسع عشر سنة بالراي وقد
وجوب دفع المال الى الذي لم يؤنس منه الرشد بخمس وعشرين سنة بالراي وكذا قدر مدة مؤن الغارة
الواقعة في البير يوم وليلة وقدر مدة تفسخها وانشفاخها بثلاثة ايام بالراي وقد قال شمس الايمة
السرخسي رحمه الله اردنا بقولنا المقادير لا تعرف بالراي اي المقادير التي يلتحق الله تعالى
ابتداءا دون المقادير التي يكون فيها تردد بين القليل والكثير والصغير والكبير وما نحن فيه من قبيل
ما يتردد بين القليل والكثير فلم يستقم ما ذكرتم من التعليل قيل لان ابا حنيفة رحمه الله انما
قدر ما يتردد بين القليل والكثير بالراي اذا لم يمكن معرفته دلالة بالرجوع الى احوال الناس في الاستقلال
والاستكثار اما اذا امكن فلا كما فيما نحن بصدده كذا في الفوايد قوله اليقين لا يزال بالشك
يعني وقع الشك في وقوعه قبل هذا الزمان فلا يثبت الوقوع قبل هذا الزمان بالشك ولا يقال
الحال يدل على ما قبله كمسالة الرحي يعلم الحال فيها بالمعرفة الحلم فيما مضى لانه عارضه استصحاب
الحال الثابت قبل ذلك وهو طهارة الماء في الاصل فالحاصل انه وجد ما بعده لا يلزمه ففي اي موضع
وجد سبب الوجوب ووقع الشك في السقوط لا يسقط بالشك وفي اي موضع وقع الشك في الثبوت
لا يثبت بالشك ولابي حنيفة رحمه الله انه وجد موت الحيوان الدموي بسبب وهو الوقوع في الماء
فيضاف اليه فمن خرج انسانا ما ميتا قبل الانتهال الا ان التفسخ والانشفاخ دليل يقام العدم بمقدر

قوله الاحوط كما مر
والاولى ان يقال بدل لفظ
الحلال بازاء المستحب
لفظ الاجاب بدل الاجاب
ما خوذ من الناهض وهو
الاستحكام كما مر للشرح
وهذا لا يصلح للدليل
بالبعد ان شاء الله

الصحيح

قوله فقد قال الشيخ
الامام ظهير الدين
عن ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله
وهو الصحيح

وفي المسبوط والتحفة
للشيخ الامام ظهير الدين
عن ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله
وهو الصحيح

قوله وهذا اذا مات في الماء قبل صلوة حازن الصلوة الى بلاثة ايام وان كان غير
منتفخ بعد صلوة يوم وليلة لان الظاهر من حال البر ان لا توقف على ما حال وقوع النجاسة
لحقها او انما يعلم بعادة فقدر بيوم وليلة احتياطا لان ما دون ذلك لا يمكن ضبطه قوله
وعرق كل شيء معتبر بسوره هذا ينقض بعرق الحمار فانه مخالف سوره والمخلص منه ان العلة
بعض المساواة وانما التحلف بحمار النضر وهو ثوب النبي صلى الله عليه وسلم الحمار مغرورا
العمل بالعلة بعد فقد ان النص ومثل هذا يمكن ان يقال في الهرة ايضا قوله ولان ما يصيبه
بوله يطهر بالبلل فيه نظر لان عند الشافعي رحمه الله بوله ودمه وسايز ما هو نجس منه لا يطهر
الا بالغسل سبعا كما ذكر في التهذيب قوله فبقيت الكراهة فان قيل انما يتعين كراهة
السور ان لو انحصر احكام السباع فيما ذكرتم قلنا المتعلق بالسباع احكام ثلثة نجاسة السور
لسباع البهايم والثاني كراهة لسباع الطير والثالث حرمة اللحم فنجاسة السور لا يراد اجماعا
او النص وحرمة اللحم لا يراد ايضا لانها ثابتة بنهي النبي عليه السلام عن اكل كل ذي ناب من السباع
فبقيت الكراهة فان قيل لم قلتم بان حرمة اللحم ثابتة بما رويتم من الحديث وانما تكون لذلك ان لو
كان سابقا قلنا حرمة لحم السباع ان ثبت قبل هذا الحديث لا تكون ثابتا به وان لم يثبت لا تكون
الحرمة من لوازم كونه سبعا فلا يمكن جعله مجازا عنها ولانه اذا لم يعرف التاريخ يجعل كانهما وردا
دفعة واحدة واضافة الحرمة الى ما هو صريح في التحريم اولى اعلم ان المكروه ظاهر لكن الاولى ان
يتوضا بغيره والكراهة انما يثبت باحد امرين اما باحتمال النجاسة احتمالا غير غالب ولا ظاهر
كراهة سور الدجاجة المخلاة لان مزاحمتها مباشرة النجاسة نادرا فلا تومن من ان تكون منقارها نجسة
واما سقوط النجاسة بضرورة يمكن الاحتراز عنها في الجملة كسور الهرة اسقطنا النجاسة لاجل
الضرورة وبقينا الكراهة لان الضرورة ليست بلازمة فانه يمكن الاحتراز عنها ثم لما وجد الامران
في الهرة اختلفوا في كراهة سورها انما لحرمة لحمها وسقوط النجاسة لاجل الضرورة او لعدم
تحاميها النجاسة وهذا اسير الى التنزه والاحتياط والاول الى القرب من التحريم لو جود علة الحرمة
وعدم الضرورة اللازمة المسقطة للحرمة اصلا قوله التنبيه على العلة في الهرة يعني نبينا
رسول الله صلى الله عليه وسلم على كون الطوف علة لسقوط النجاسة في الهرة فنحن نعدي هذا الحكم
من الهرة الى سايز سواكن البيوت بتلك العلة المنصوصة قوله ثم قيل الشك في طهارته
استدل في الكتاب بالحكم في الوجهين فاما الاستدلال بالمعنى ان باعتبار كونه عين ما كول اللحم شابه سوره
التسبع في الاصح التغير وقيل يلقى غسله في عين الولوغ مرة كسايز النجاسات حكاه المتولي والرافعي قال النواوي
هذا الوجه قوي جدا في شرح المهذب ولا اعتبار بشرط الثلث في ازالة النجاسة عندهم بل الشرط ازالتها ولو بمرة واحدة
الشافعي رحمه الله جعل العدد بعد ذلك في سور الهرة على ما ذكره في سور الكلب قوله الى الثور الاهلي التغير بالتراب واحد القولين ويلقى بالتراب
عادة الاستطهار واذا جعل في اناء فلغ بعد التحصير طهارة الماء وان كانت قبل
التراب طهورا ما دام الماء في الاناء وبعد ما اخرج منه لا يكون طهورا

قوله لاحتمال ان يكون
الخنزير قد اصابه ماء
الحوض قبل ان يقع فيه
الدلو وبعد ما اخرج
الدلو لاحتمال ان يكون
قد اصابه ماء الحوض
قبل ان يخرج

قوله لان الطاهر من حال البر ان لا توقف على ما حال وقوع النجاسة لحقها او انما يعلم بعادة فقدر بيوم وليلة احتياطا لان ما دون ذلك لا يمكن ضبطه

سور الهرة فيستدعي طهارته فزال الامر بين الطهارة والنجاسة فقلنا بالشك واما وجه الشك
في الطهورية فلان الحمار لما كان يرتبط في الافنية شابه سؤره سور الهرة فيستدعي طهوريته ومن
حيث ان الهرة يلحق المضايق دون الحمار فارق سؤره سور الهرة فالنظر الى الفارق يلزمنا القول
بخروجه عن الطهورية وبالنظر الى اصل الضرورة يلزمنا القول ببقائه على ما كان فقلنا بكونه
مشكوكا فيما كان قبله وهو الطهورية قوله وسبب الشك تعارض الادلة من تحريمه واباحته
او اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم في طهارته ونجاسته اختلفوا في دلالة قال بعضهم السبب
اختلاف الصحابة فقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يكره الوضوء بسؤرها وعن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال لا باس بالوضوء به ولم يترجح احد القولين على الاخر فاوجب اشكالا وقال
بعضهم سببه تعارض الادلة في لحمه فان النبي عليه السلام سمى لحم الحمار رجسا حتى امر باهراق القدور
من لحمه يوم خيبر ودلكر دليل نجاسته وامر ابجر بن غالب بالتناول من لحمه حين قال لم يسق لي مال الا
حمير ان فقال عليه السلام كل من سمين مالك سؤره متولد من لحمه وهذا دليل طهارته ثم الاوزاعي
ومن تابعه رحمهم الله اخذوا بالحديث ابجر بن غالب فقالوا باباحة لحمه وعامة العلماء رحمهم الله قالوا بحرمة
لحمه ورجحوا دليل المحرم على المبيح احتياطا وقد ثبت طهارة السؤر لاجل البلوى مع حرمة اللحم كما
في الهرة واصل البلوى موجود هنا للتردد في الهرة فلو جود البلوى لا يحكم بنجاسته
والبلوى البلوي فيه قاصر لا يحكم بطهارته فبقي مشكوكا فان قيل لما تعارضت الادلة في لحم الحمار
وترجح المحرم احتياطا لم سعى ان يكون سؤره نجسا للاحتياط انضاما هو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
فان حرمة الشيء مع كونه صالحا للغذاء للكرامة آية النجاسة قلنا الاصل في التعارض الجمع الا
ان لا يمكن ولم يمكن في اللحم للتضاد بين الحرمة والحل وفي السؤر يمكن بان يكون واجب الاستعمال عملا
بالادلة الطهارة ويجب ضم التيمم اليه عملا بالادلة النجاسة فان قيل المرجح هنا هو المحرم قلنا المبيح
هنا مؤيد بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج ولان المحرم لا يترجح عند تعارض الحاجة اليه
والضرورة له حرمة في الهرة الا ترى ان البعرة اذا وقعت في الحلب عند الحلب فاخرجت من ساعتها لا
تنجسه فان قيل اذا اخبر عدل بنجاسة الماء وعدل اخر بطهارته لم يصر الماء مشكوكا مع وقوع التعارض
بين الخبرين قلنا لا تعارض ثمة لانه امكن ترجيح احدهما فان المخبر عن الطهارة لو استقصى في ذلك
بان قال اخذت هذا الماء من النهر وسددت فم هذا الاناء ولم يخالطه شيء اصلا رجحنا خبره لتاييده
بالاصل وان بنى خبره على الاستصحاب وقال كان طاهرا فسقى كذلك رجحنا خبر النجاسة لانه خبر

عن محسوس مشاهد وانه راجح على الاستصحاب فاما في سؤر الحمار المعارض قام فان لحمه نجس وعرقه
طاهر واللعاب فيه من وجه دون وجه لان الضرورة فيه دون الضرورة في الطين فلا يلحق الحاقه
باحدهما فوجب المصير الى ما كان يقينا فلا يطهر به نجس ولا ينجس به طاهر بالشك فان قيل كان طهورا
فوجب ان يبقى كذلك لان اليقين لا يزول بالشك قلنا وجب ان يصير مشكوكا طعاب الحمار لان الماء اذا
اصابه شيء يتصف بصفة ذلك الشيء الا ترى ان الماء اذا استعمل في ازالة النجاسة اول مره واذا اصاب
الثوب من ذلك الماء يغسل هذا الثوب ثلث مرات لان هذا شيء اتصل به ما يطهر ثلاث مرات وان اصابه
من المغسول ثانيا يغسل مرتين لانه ما اتصل به ما يطهر بالغسل مرتين وان اصابه من المغسول ثالثا
يغسل مره على ما ذكرنا فان قيل في استعماله ترك الاحتياط من وجه لانه ان كان نجسا تنجس الاعضاء
قلنا هذا الاعتراض ساقط على القول الاصح ان الاشكال في طهوريته لا في طهارته وعلى قول من
قال الشك في طهارته لا على القول بالتنجس ايضا لان العضو كان طاهرا يقينا فلا تنجس بالشك اذ المراد
بالشك هو الوقف قوله او هو منسوخ بها فان قيل نسخ الكتاب بالسنة والسنة بالكتاب لا
يجوز عند الشافعي رحمه الله فكيف يستقيم على قوله او كانت منسوخة بآية التيمم قلنا في هذا الحديث
اضطراب فلعل الشافعي رحمه الله عمل بآية التيمم ولم يلتفت الى هذا الحديث لاضطرابه ويكون قوله او
هو منسوخ على قول ابي يوسف رحمه الله وبيان الاضطراب في الحديث ان الله قال بعضهم ابن ابن
مسعود رضي الله عنه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن ومع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
وما نار فقال ما اشبه هؤلاء بالذين اتاهم ليلة الجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
بعضهم نسخ دلالة وقال بعضهم لم ينسخ لان آية التيمم نزلت في شان الاسفار والتبييت انما استعمل في
العادات فيما قرب من الامصار قوله وهو على هذا الخلاف اي يجوز الوضوء به عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه لما كان ماء مطلقا فان طبخ او في طبخه لا يخرج من كونه طهورا كما اذا اغلى الماء وعند
بعضهم لا يجوز بالباقلا اذا طبخ لانه صار طهورا

باب التيمم ومن لم يجد الماء

وهو مسافر او خارج المصر انما وضع المسئلة فيهما لان من في المصر يجد الماء حكما او غالبا حتى لا يجوز
له التيمم قبل الطلب اجماعا ويعلم ان السفر ليس بلازم لجواز التيمم لان عدم الماء في الغالب لم يكن الا في احد
الحالين فوضع المسئلة فيهما فانه دائر في الاسرار اذا عدم الماء في المصر تيمم كما في البر الا انهم سووا على
عادة الامصار واعرضوا عن الشذوذ وفي الجامع للتمرتاشي من عدم الماء في المصر لا يجوز له التيمم لانه
نادر وفعلى هذه الرواية كان احد الامرين شرطا لجواز التيمم قوله بدليل صيرورته مثله ان يصنع

ما لحوار ما تنمثل به ويضرب به مثلا من تبدل خلقته وتغير هيئته سواء ان يقطع عضوه او
تسويد وجهه ونحو ذلك قوله وما ماذا من جنس الارض كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر
والحشيش او ما ينطبع ويلين كالحديد والذهب والفضة والرصاص والنحاس والزجاج لا يكون من جنس
الارض ولا يجوز به التيمم وكذا لا يجوز بالبورق والملح المائي لانهما ما ان جمادان وكذا بالرماد لانه خشب
محترق وكذا باللؤلؤ المذروق لانه متولد من الحيوان قوله الطيب يحتمل الطاهر والطيب
يذكر ويراد به المنبت قال الله تعالى والبلد الطيب يذكر ويراد به الطاهر لقوله تعالى حلالا طيبا
وقد يذكر للادراك يقال اشتري نخلا طاب ثمرها اي ادرك واذا ثبت انه يستعمل لهذه المعاني فالحمل
على الطاهر هنا اولى لانه الذي به اولا ان الطاهر مراد اجماعا فلا يكون غيره مرادا اذ المشترك لا عموم له
ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله حتى لو ضرب يده على
صخرة لا غبار عليها او على ارض صلبة لم يتصور بيده شيء يجوز لان الاستعمال غير مراد ولهذا يجوز تيمم
رجل من موضع واحد الاثر ان يقبض اليد اذا ضرب على التراب فانما المعتبر هو الامساس لظاهر
النص وعلى هذا يجوز التيمم بالآجر عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان مدقوقا او غير مدقوق لان عنده
يشترط استعمال جزء منه قوله ينبئ عن القصد التيمم هو القصد لغة والقصد يكون بدون النية لا
يكون او يقول التراب ليس بطهور في نفسه وانما جعل طهورا حال ارادة القربة فلا بد من النية
لتلك الحالة التي جعل التراب طهورا فيها فاما الماء طهور بنفسه ثم الجنب اذا تيمم ينوي به الوضوء
اجزاه من الجنابة لوجود ما هو المعتبر من صورة الفعل مع نية الطهارة وعن ابي يوسف الرازي رحمه الله
انه لا بد من التعيين فينوي الحدث او الجنابة لان التيمم لهما يقع على صفة واحدة فلا بد من التعيين بالنية
كالصلوة التي تقع للفرض والنفل على صفة واحدة لم يكن بد من التعيين بالنية لنا ان قول الطهارة
شرط والشروط تتراءى وجودها في نفسها لا غير الا ترى انه تشترط نية التعيين حتى لا يتأدى
العصر بنية الظهر ثم لو توضأ للظهر يجوز ان يؤدي العصر به ولان على القلب قوله لانما قربة مقصودة
المراد بالقربة المقصودة ان لا يكون في ضمن شيء آخر بطريق السعي لسجدة التلاوة وهذا بخلاف
التيمم لدخول المسجد او مس المصحف او قراءة القرآن او زيارة القبر او الاذان او الاقامة حيث لا يجوز
الصلوة بدلا التيمم في قول عامة العلماء رحمهم الله خلافا لابي بكر بن سعيد البلخي رحمه الله لصحتها
بدون الطهارة او لم يكن مقصودة فان قيل ذكر في اصول الفقه ان سجدة التلاوة ليست بقربة
مقصودة وهذا تناقض قلنا انما يكون تناقضا ان لو كان النفي والاثبات بحمد واحد فاما عند

اختلاف

اختلاف الجهتين فلا والمراد مما ذكر في الكتاب انما قربة مقصودة انما شرعت ابتداء قربا الى الله تعالى من
غير ان يكون تبعا لامر آخر بخلاف دخول المسجد ومس المصحف والمراد مما ذكر في اصول الفقه ان
هذه السجدة ليست بمقصودة لانها عند التلاوة بل لاشتمالها على التواضع المحقق لموافقة اهل
الايمان ومخالفة اهل الطغيان فلهذا قلنا لا تختص اقامة الواجب بهذه الهيئة بل بنوب الركوع
منابها فان قيل يصح التيمم بنية الطهارة وهي ليست بمقصودة قلنا الطهارة شرعت للصلوة
وشرطت لاباحتها فكان بتيممه اباحة الصلوة وفي الاوضح لو تيمم بريد به تعليم الغير لا يجوز به الصلوة
وذكر العقيلي ابو جعفر وابو الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يجوز وذكر في النوادر انه لو
مسح وجهه ويديه واعيد بريد به التيمم جاز له الصلوة به فعلى هاتين الروايتين المعتبر مجرد نية التيمم دون
العبادة المقصودة التي لا تصح لها بدون الطهارة والفرق بين الوضوء والتيمم على هذه الرواية ان ثم
لو اغتسل بالمطر من غير اختياره اجزاه ولو اغتسل هنا من غير قصد لا يجوز قوله غاية لطهوريته
التراب يعني القدرة هي المراد بالوجود المذكور في آية التيمم وفي قوله عليه السلام التراب طهور المسلم
الحديث وهي غاية لطهورية التراب والمغا انتهاء بوجود الغاية فلهذا انتقض بروية الماء المقدور
استعماله فان قيل لا يلزم من اسمية طهورية التراب انتهاء الطهارة الحاصلة به كالماء يصير نجسا
بالاستعمال وتبقى الطهارة الحاصلة به قلنا التراب مطهر موقت على معنى انه لا يزول مطهرا بته
بدون شيء يتصل به فلئن به الطهارة الموقتة على صفة المطهر للماء لما كان مطهرا على معنى انه لا
يزول مطهرا بته بدون نجس يتصل به ثبت به الطهارة على التابيد على ان ما كان ضعيفا شرط البقاء به
ما شرط لابتدائه وعدم الماء شرط لابتداء الطهارة بالتيمم فكذا البقاء قوله عاجز حكما والفرق
بين الايام وبين خائف العدو والسبع ان النوم في حالة السفر على وجه لا يشعر بالماء في غاية الندرة
فلم يعتبر نومه وجعل كيقظان حكما بيانه ان المسألة مصورة فيما اذا مر نائما على الماء ماشيا او راجلا
على الرابية وهي تسير والنوم حالة المشي والسير نادر خصوصا على وجه لا يحلله اليقظان المشعر
بالماء وذا الغالب ان يكون مع الرفقة وشعورهم بوجود الماء او لما كان الماء اعز شيء في السفر يتعاهدون
بوجوده ويبادرون الى احرازه في الاواني ويحيء منهم افعال يتيمم لا محالة اذ النوم في حالة السفر
في غاية الخفة وذا المسألة مصورة فيما اذا لم يكن مضطجعا ولا مستندا في المحمل اذ لو كان لذا لا ينتقض
وضوءه بالنوم فلا ماتي هذه المسألة قوله لا معتبر به في الابتداء يعني لا معتبر بهذا القدر من الماء
في الابتداء حتى لا يمنع جواز التيمم فكذا لا معتبر به في الانتهاء حتى لا ينتقض غير انه لا يجب استعماله عندنا

والخلاصة ان كونها مقصودة من حيث الشرعية وكونها غير مقصودة من حيث الصورة متناقضان هـ

الاصل فيه ان نجعة الطلوع يقضى الركوع بالاتفاق
وفي قضى السجدة الفضلية عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما لهما ان الفوت تحقق عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاداء عنده لو سجد للتلاوة
عدم الفوت ولهذا لو فاتت في غير اوانها يجب قضاؤها ولهما ان الاداء عندهما
في وقته وهو الفور هـ

خلافا للشافعي رحمه الله وهذا بخلاف العاري اذا وجد ما يستر به بعض عورته يلزمه الستر
والفرق ان المقصود من استعمال الماء استباحة الصلوة فاذا عري عن المقصود جرى وجوده مجرى
العدم بخلاف ستر العورة فان القدر الذي وجد من الستر مقصود عقلا وشرعا قوله بدون
العلم وهذا لان العلم بالاداء موسل به الى استعمال الماء فكان بمنزلة الدلو والرشا فكان انعدامه بمنزلة
انعدامها في حواز التيمم قوله هي المراد بالوجود دليل امتناع جواز التيمم عند الشاهد الماء ارتفاع
العجز بالذكر لا نوثر فيما مضى كما لو لم يذكره الا استقاء صلى ثم وجد الآلة وهذا بخلاف الحادث
في التيمم اذا ذكره في صلاته رقيد وهو لا يعلم بها حتى فرغ منه لا يجوز لان الشرط فيهما الملك دون القدرة
بدليل ان الحاسر لو وهب له رقبة جاز ان يأباها ويكفر بالصوم قوله نظرا الى الدليل وهذا لان
غلبة الظن دليل يجب العمل به كما في التحري في القبلة ولان الوقوف على ظن ان هذا الشخص فقير يجوز دفع
الزكوة اليه ولو غلب على ظنه ان هذا الماء حار او طاهر يجب العمل بظنه قيل الغلوة ثلثمائة ذراع
الى اربع مائة والميل ثلثة الاف ذراع الى اربعة الاف قوله لا يلزمه تحمل الغبن الفاحش كما لا
يلزمه قطع موضع النجاسة من الثوب اذا لم يجد الماء ولم يعد الفاحش شيئا في الاصل وفي النوادر قدر
الفاحش بضعف ثمن المثل وفي القدوري بما لا يتغابن الناس وفي بعض النسخ بما لا يدخل تحت تقويم
المقومين **باب المسح** قوله كان ماجورا انما كان ماجورا باتيانه
بالغسل اذ هو اشق على البدن واصل الاعمال احمزها لا بترك المسح الذي هو سنة ولا يلزم اداء الاربع
في حق المسافر حتى لا يلزمه ماجورا عندنا لانه لا يخلو عن ارتكاب محرم فان اداء الناقلة قبل اتمام
الفرض مفسد للفرض والاشتغال بما قبل اتمام الفرض حرام وبعد اتمامه لا يلزمه ماجورا ايضا ولان
اداء الاربع يلزم رد الماء تصدق الله به على عباده وشرعه يوجب التيسير المطلق الذي هو ينافي
العبودية على ما عرف وهذا المعنى عام في غسل الرجل فان قيل هذا المعنى انما ينشأ من كون
رخصة الصلوة رخصة اسقاط وهذه رخصة اسقاط ايضا الصلوة قلنا هذه رخصة
تعلق من العسل الى المسح فكان كرخصة الصوم بقي الاصل مشروعا للزم شرع الخلف وفي الصوم
العزيمة افضل فكذلا هنا ولا تقال الخلف مالا يصار اليه الا عند تعذر الاصل لان شرع الخلف مع
تعذر الاصل تاره ومع تعسره اخرى وبرؤيتهما ايضا اليس ان الجمعة خلف عن الظهر عندنا واداء القصة
خلف عن النصارى عندهما ويجوز المصير الى الخلف بدون تعذر الاصل وتعسره غايته ما في الباب انه
سمى هذه الرخصة رخصة اسقاط وفي بعض النسخ ولان هذا الاستدعاء انه ملحق بشطر الصلوة في عدم

سرعية العزيمة لما ذكرنا من الفرق بينهما قوله اذا لبسهما على طهارة كاملة اراد به حصول
اللبس ودوامه على طهارة كاملة وقت الحدث وهذا لانه فعل ممتد فيلزم ليقابله حكم ابتدائه
قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اراد به دوام القعود الا ترى ان من
حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ولم ينزعه في الحال يحنث كما لبسه ابتداء ثم كمال الطهارة شرط
وقت اللبس عند الشافعي رحمه الله قال لما كانت الطهارة شرطا وقت اللبس وانما لا تتحرى فيشترط
كمالها ونحن نقول كمال الطهارة شرط لمنع الخف حلول الحدث بالقدم فرع في كمال الطهارة وقت الحاجة
الى المنع لا قبل ذلك دليله انه لو انتقضت عند الحدث يسري الحدث الى القدم فصار الخف رافعا وانه جعل
في الشرع مانعا لا رافعا ولهذا المعنى خص في الكتاب جواز المسح بحدث متأخر حتى ان المستحاضة
لو توضأت ولبست الخف ثم خرج الوقت لا يجوز لها المسح ولو المتيمم اذا لبس الخفين ثم رأى الماء لا يجوز
له المسح لان بخروج الوقت في المستحاضة وبرؤية الماء في المتيمم يظهر حلم الحدث السابق فلو جوزنا المسح
لصار الخف رافعا وانه مانع لا رافع والمعنى في اشتراط الكمال وقت المنع ان الحدث قد ارتفع عند غسل
الرجلين حقيقة بغسلهما وحكما بغسل ما بقي فلو اتم الطهارة قبل الحدث جاز الخف مانعا من كل وجه
فاما اذا احدث قبل ان يكمل الطهارة كان الخف رافع الحدث من وجه ومانعا من وجه وبيانه ان الحدث
وان ارتفع عن الرجلين بغسلهما حقيقة لم يرتفع حكما ولهذا لا يجوز له الصلوة فلو جعل الخف رافعا للحدث
القائم فيهما وان كان مانعا لحلول الحدث حقيقة والخف مانع من كل وجه فلا يلزم رافعا بوجه ما
واشتراط اتمام الطهارة يفيد معنى اخر وهو انه لا يجوز المسح للمتوضئ بنبيذ التمر قوله ثلاثة اصابع
من اصابع الرجل اعتبر في الخرق اصابع الرجل لان الخرق يمنع قطع السفر وتابع المشي وانه فعل
الرجل فاما المسح ساري باليد والرجل محله والفعل يضاف الى الفاعل لا الى المحل فلهذا اعتبر في
المسح اصابع اليد وفي الخرق اصابع الرجل وانما اعتبر الزنجي رحمه الله اصابع الرجل في حق المسح
لان المسح يقع عليه وهو اكثر الممسوح فاعطي له حكم الكل وفي الايضاح مقدار مسح الخف عند الشافعي
رحمه الله ادنى ما يطلق عليه اسم المسح والدلام فدة الدلام في مسح الراس قوله لا يحلو عن الخرق
القليل والمسح شرع لرفع الحرج ولا يندفع اذ اجعل القليل من الخرق مانعا لانه لم يخل الخفاف عن هذا
عادة فلو امروا بالنزع لحرجوا ومع الخرق الكبير لا يلبسون لانه لا يمكن قطع السفر به فاجاب الغسل
لانه يؤدي الى الحرج العام ثم لا يعتبر دخول الانامل وانما المعتبر هو الانكشاف حالة المشي لاعلى
الاطلاق اذ الحاجة الى الخف للمشي فلو انكشف حالة المشي دون حالة وضع القدم لا يجزيه المسح ثم

الخروق في خف واحد يجمع وفي الخفين لا يجمع لان الخرق مانع يمنعه عن قطع المسافة وامتناع
قطع المسافة باحد الخفين لا يوجب امتناع السفر بالاخر وان خرق احدهما عدما في حق الاخر
بخلاف النجاسة والانشقاق المتفرق حيث يجمع لان كل واحد منهما مانع لجواز الصلوة لذاتهما فلا تتفا
وله ولا يجوز المسح على الخفين
بين ان يكون قدر المانع مجتمعا او متفرقا قوله ولا يجوز المسح على الخفين لم يجب عليه
الغسل قيل صورته مسافر معه ما فتوضأ به ولبس الخفين ثم اجنب فتيمم للجنابة ثم احدث
ومعه ما يكفي للوضوء لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين وللرخصة فان هذه المسئلة لا
تحاج الى هذه الصورة المعتمدة فان من اجنب بعد لبس الخف على الطهارة لا يجوز له مسح الخفين مطلقا
في اي صورة صورتما لان الشرع جعل الخف مانعا سراية الحدث الاصغر الى القدمين ولم يجعله مانعا
سراية الحدث الاكبر الى القدمين فلا يزول بالمسح ما حل بالقدمين والمعنى فيه دلالة ان المسح شرع لدفع الحرج
ودلالة فيما يغلب وقوعه لا فيما ندر ولان الجمع بين المسح والغسل يزيد في الحرج فيعود الامر على موضوعه
بالنقض قوله لا معتبر به يعني لا اعتبار للساق في محل المسح فخروج القدم اليه كخروجه
عن الخف ولا خروج الثلثة اليه هو الصحيح لان الاكثر ملحق بالكل وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا خرج
الثلث العقب الى الساق انتقض المسح وعن ابي يوسف رحمه الله اذا خرج الثلث ظهر القدم وعن محمد رحمه
الله اذا بقي قدر ثلاث اصابع من ظهر القدم في محل المسح يبقى حكم المسح لبقاء محل الفرض في مستقره
قوله تبعا للخف استعمالا او غرضا يعني لا يلبس الجرموق بدون الخف فان تبعا للخف في
الاستعمال ولا في الغرض فان الغرض من لبس الجرموق صيانة الخف عن الخرق والاقذار قوله
وهو بدل عن الرجل لا عن الخف لان محل الحدث والطهارة انما هو الرجل في الاصل والخف ليس برجل
ولا بمعنى الرجل وانما صير بدلا عنه متى حل به الحدث فاما قبل حدوث الحدث بالخف لا عبرة بها
وجودها وعدمها بمنزلة بخلاف ما اذا احدث ومسح على الخف لا يجوز المسح على الجرموق لان الخف
صار بدلا عن الرجل في حق حلول الحدث فلو مسح على الجرموق في هذه الحالة صار بدل البدل فان
قيل لو نزع احد الجرموقين يلزمه المسح على الخفين ولو كان المسح على الجرموقين بدلا عن الغسل الوجب
الغسل بانتقاض هذا المسح كما لو نزع احد الخفين قلنا انما لا يسري الحدث الى القدم لان الجرموق
بدل عن الخف اذا صار الخف محل الحدث وذلك بنزع الجرموق وهذا لا ينتقض مسح الخف لانه بدل عنه
في هذه الحالة ولا ينتقض غسل الرجل قبل النزع بدل عن الرجل لان الخف لم يأخذ حكم
الرجل فجرى وجوده مجرى العدم فان بمنزلة خفين وقال زفر رحمه الله ينزع احد الجرموقين

لا ينتقض مسح الجرموق الثاني لان ابتداء المسح هكذا جاز فكذا البقاء بخلاف المسح مع الغسل وقلنا
ان الوظيفة واحدة وان كانا عضوين متباينين والانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يجري قوله
قدر على الاصل القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكمه هذا هو الاصل ولا يلزم
على هذا اصل التحري فان الانسان لو تحرى في المغازة عند اندراس الامارات وانطماس العلامات ووقع
تحريه الى جهة ثم ظهر له في خلال الصلوة انه اخطأ تحرى لا يبطل ما ادى لان الراي الثاني لا يلبون
بدلا عن الاول وتبدل الراي بمنزلة انتساخ النص والنص يظهر في القيام دون الغايات حتى في قصة اهل
قبا فانهم استداروا في الصلوة ولم يستقبلوها ثم المسح على الجبائر بخلاف المسح على الخفين من وجوه
احدها ان الجبيرة اذا سقطت عن برء تغسل دلالة الموضع بخلاف المسح على الخفين فان احدهما اذا اسقط
وجب غسل الرجلين والثاني اذا سقط عن غير برء تشدها مرة اخرى ولا يجب عليه اعادة المسح والثالث
ان مسح الجبيرة لا يتوقت ولا ينقض بخروج الوقت والرابع اذا شد الجبيرة على الطهارة او على غير الطهارة
يجوز المسح عليها بخلاف المسح على الخفين **باب الحيض** قوله يكره مسه بالكم لان
الملبوس ما دام ملبوسا تابع للابس ولهذا المعنى لا يجوز للمصلي ان يفرش بالكم على موضع النجاسة ويسجد
عليه ولا ان يقوم في صلوته محتفظا او متعللا على النجاسة بخلاف ثنى الشرع لان تكرار الحاجة اليها اورث
ضرورة مرخصة في الاخذ بالكم ولان المسح ان لم يأخذ بالكم انصب بل يجدد الوضوء لها اصابه حدث لان الامام
بمنزلة الامير والفرائض بمنزلة الفرض من الذهب حصنا له والواجبات بالفرض من الفضة والسنن
بالفرض من الحديد والادب بالفرض من الطين فالمؤمن ينبغي ان يبالغ في حفظ الفرض من الطين الذي هو
بمقابلة العدو ويجاهد فيما عداه قوله يقدر ان يقدر على الاغتسال والتحرمة وهذا
لانه حينئذ صارت الصلوة دينا في ذمته وان لم يقدر على الاداء لان نفس الوجوب لا يفتقر الى القدرة كما في
النايم حتى يخاطب بما بعد ما استيقظ ثم انتهى عن القربان وان كان بالاغتسال في النص للزم الاغتسال
انما صير غايته لانه حل لها به اداء الصلوة وانه من احكام الطاهرات فيترجح جانب الانقطاع على جانب
الاستمرار وهذا المعنى موجود فيما اذا مضى وقت الصلوة فثبت الحكم فيه دلالة قوله والطهر
المتخلل الى اخره اعلم ان المروي عن محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انها اذا رات في طرفي الحيض
جميعا دما لا يحل الطهر فاصلا كثر اكان الدم او قليلا ولو رات يوما دما مستمرا حتى ان امراة لو رات الدم ساعة
وطهرت ثلاثة ايام الا ساعة ثم رات الدم ساعة يحل الكل دم مستمر وكذا لو رات اول العشرة ساعة دما
واخرها كذلك يكون الكل حيضا وان لم ترفي طرفيه دما صار فاصلا والمذهب عند محمد وهو رواية عن ابي

قوله الحيض الى اخره وفي المفيد منهم من انكر الحيض فقال العلم به متعذر فصار كالعلم بالطهر قصدا قلنا العلم بالطهر متعذر شيا من انواع العقول والتزييد ويقال التزايد والصحيح ان الحيض لا يجتمع على السواد في ثوب اذا وعزام عطية حدا لاقل التربص بعد الطهر شيا وهي السنة الحيض التسيير من رطوبة تظهر من الفرج ولا تعد ومحلها وقيل هي تزيد على تفعلة ومنهم من يقول تزيد بتشديد الياء ومنهم من يقول تزيد على فعيلة بالهمزة وتحقيقها مع الادغام وزيد في الامام

حسفه رحمهما الله ان الطهر المتخلل اذا كان اقل من ثلاثة ايام لم يفصل بل حال لانه قليل وكذا ان
كان ثلاثة ايام وهو اقل من الدم لانه صار مغلوبا بهما وكذا ان كان مثلهما ترجيحا للحرم وان زاد الطهر
فصل لانه غالب ثم ينظر ان امكن ان يجعل احدهما حيضا جعل حيضا والاخر استحاضة وان لم يمكن
جعل استحاضة وان امكن جعلهما حيضا فالاول حيض لانه اسرع عودا امكانا والثاني استحاضة ومحمد
رحمه الله لا يرى البداية بالطهر والختم بالطهر وكذا ابو حنيفة رحمه الله على الروايه الاولى ووجهه
انه لو جعل الطهر حيضا يلزم جعل الطهر حيضا بدم ليس بحيض وذلك باطل بالاجماع لان الطهر ان كان في
الابتداء ما قبله ان كان طهرا كان احدهما كاحد وان كان دما فهو استحاضة فيكون كالرعاف ولو رعفت
قبل ايامها وطهرت في ايامها لا يجعل ذلك حيضا بالاتفاق وان كان الطهر في آخر الايام فكذلك لان ما يليه
ان كان طهرا فاحدهما كاحد وان كان دما كان استحاضة يكون كالرعاف فلا اثر لما قبله من الطهر
والمذهب عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهما الله وقيل هو آخر اقواويله ان الطهر اذا
كان اقل من خمسة عشر لا يفصل فهو كالدم المتوالي اعتبارا بما قل الحيض فانه لما قدر اقله بثلاثة جعل ما ينتقص
منه بمنزلة فكذا الطهر اذا قدر اقله بخمسة عشر يوما جعل ما ينقص منه كالدم الجاري وهذا لان الدم لا يدوم
بل ينقطع ويعود والعود والانقطاع تارة بالساعات ومرة بالايام ثم ما يكون بالساعات كالدم الجاري حتى
لو رأت الدم ساعة مثلا وثلاث ساعات او اكثر طهرا جعلا كالدم المستمر فكذا ما يكون بالايام وحد ان
يكون بالايام حتى لو رأت يوما دما وخمسة عشر طهرا ويوما دما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله طهر
كالدم المتوالي واذا صار الكل كالدم فيحكم بالحيض لما يصح ان يكون حيضا وبالطهر لما سواه حتى ان كانت لها عادة
فيعمل فيما حيض والزايد استحاضة وان كانت مبتدأة فعشرة من اولها حيض والباقي استحاضة ويجوز
عنده البداية والختم بالطهر بشرط ان يكون قبل البداية دم وبعد انتهايه دم لان احاطة الدم من يديه يجعله دما
حكما فصار كالدم حقيقة وعند زفر وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهما الله ايضا انه يجمع الدماني العشرة
فان بلغت اقل مدة الحيض وهو ثلاثة ايام فالاطهار المتخللة لا تفصل ويصير الكل كدم مستمر حتى اذا رأت
يوما دما واربعة طهرا او يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما فالكل عشرة وثلثة منها ان الدم فيكون الكل
حيضا ووجهه انه انما جعل الطهر حيضا لجعله تابعا للدم فلا بد وان يكون الدم صالحا لان يكون اصلا
والثلاثة اد في عدد اعتبر في الشرع لتعليق الاحكام بها في اقل الحيض مما نحن فيه وكمدة السفر وما دونها لا
يصلح ان يكون اصلا ولكثير من المشايخ المتاخرين يفتون بقول ابي يوسف رحمه الله لانه اقيس واسهل
على المفتي وعليهن قوله اقل الطهر خمسة عشر يوما يعني اقل الطهر الذي يمكن ان يكون

طرفاه

طرفاه حيضا لا يكون اقل من ذلك ولو بطرفة عين حتى لو رأت ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا ثم ثلاثة دما
فالثلاثة الاولى والثالثة حيض ولو انقص الطهر المتخلل عن خمسة عشر يوما ولو بطرفة عين فالثلاثة
الاولى حيض دون الثانية قوله المستحاضة تتوضأ لكل صلوة والتمسك به انه يوجب الوضوء على
ما عرف او اخبار صاحب الشرع يفيد الوجوب والوضوء شرع وسيلة وما شرع وسيلة الى الشيء لا يكون
واجبا الا وجوب ذلك الشيء فاذا ايجاب الوضوء للمكتوبة لا للنافلة قوله اللام تستعار للوقت يعني
لتعريف الوقت قال الله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي لوقتها والصلوة تذكر ويراد بها الوقت قال
النبي عليه السلام ان للصلوة اولا واخرا اي لوقت الصلوة وفي حديث اخر اينما ادركتني الصلوة اي وقتها
يقال اتاك صلوة الظهر فيحمل على هذا توفيقا بين الحديثين قوله لا سقي بعد الفراغ منها
وقلنا لما بقيت في حق النوافل وانما غير محتاجة اليها فلان تبقى في حق الفرائض اولى قوله
تيسيرا وهذا لان الناس متفاوتون في الاداء بين مطول ومقصر ومنهم من يرى الاداء في اول الوقت اولى
وكذا على العكس وربما يعتريه مانع من الاداء في اول الوقت يحتاج الى التاخير الى آخره وربما يوجد بعد ما في
اول الوقت خوفا من اعتراض العوارض وربما يحرم للصلوة ثم يسبقه الحدث ولا يمكنه الاداء الا في آخر
الوقت لبعد المسافة بينه وبين الماء او كان رجلا موسوسا يحتاج الى اعادتها قطعا للوسواس وبهذا المعنى
لم يجعل الشارع وقت الصلوة معيارا لها واقام الوقت مقام الاداء ههنا ليستوي الكل في بقاء الطهارة
وتيسير الامر على المكلفين قوله ولو توضأ مرة للظهر واخرى فيه للعصر هل له ان يصلي العصر
بتلك الطهارة على قولهما احلف المشايخ رحمهم الله فيه والصحيح عدم الجواز لان هذه الطهارة وقعت
للظهر الا ترى انه لو ظهر الفساد في الوضوء الاول له ان يصلي الظهر بتلك الطهارة فتنقض بخروج وقت
الظهر وقيل انما وضع المسئلة في الظهر ليتبين انه ليس بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل وما روي
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا صار ظل كل شيء مثليه خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت
العصر لا يصح قوله والمستحاضة هي التي لا تمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به
يوجد فيه هذا شرط بقاء الاستحاضة بعد ما الحق حكم الاستحاضة بالسيلان المستوعب لوقت صلوة
اعتبار الانقطاع بالسيلان فان السيلان اذا كانت دون وقت صلوة لا تثبت فيه حكم الاستحاضة
فكذا الانقطاع اذا كان دون وقت صلوة لا يكون عذرا حتى لو توضأ للظهر على السيلان ثم انقطع وصلي
على الانقطاع ودام الانقطاع الى المغرب اعاد الظهر لانه خرج عن ان يكون معذورا من وقت الانقطاع
لدوام الانقطاع وقت صلوة كامل فتبين انه صلى الظهر بطهارة المعذورين والاعذر ولو عاودته الدم

في العصر لانعدام الطهر لان الانقطاع لم يدم وقت صلوة كامل ثم اعتراض طهارة المعذور بين خروج الوقت
خلافا لاعتراض الطهارة اذا كان بحدث اخر في امر البناء والمسح على الخفين لان جواز البناء والمسح على
الخفين عرف بنص خلاف القياس في الحدث الطارئ لا في الحدث السابق وبخروج الوقت يظهر حكم الحدث
السابق مستند اليد في حق الاحكام الحالية لا في حق ما مضى حتى لا ينقض ما ادى من الصلوة وجواز
البناء والمسح على الخفين من الاحكام الحالية وهذا لانه اذا ظهر حكم الحدث السابق مستندا اليه فلو جوزنا
المسح لصار الخف رافعا حكم الحدث السابق لما بيناه على ما مر قوله فاعني عن امتداد يعني الاستمرار
في دم الحيض انما شرط ليعلم انه من الرحم لان دوام دم الرحم معتاد في نيف وفي النفاس تقدم الولد على
الدم علامة صادقة على كون الدم من الرحم فلا يحتاج الى علامة الاستدامة **باب الانجاس**
قوله الطهور به لعلة القلع والازالة وهذا لان استعمال القالع المزيل لا يخلو من ان يزيل في
طرفه شيأ من النجاسة والنجاسة متناهية فاذا التقيا اجزاؤها يصير الثوب طاهرا وما دام من نجس
المايع باول الملاقاة فليس بشيء لانه انما تنجس باتصال النجاسة اليه وما دام على الثوب لا يتحقق الانتقال
لان النجاسة قائمة بالثوب والمايع قايم بالثوب اضافة فكان النجس باقيا على نجاسته والطاهر على طهارته
الا انه يمنع من استعماله مجاورة النجس فاذا زال مجاورة النجس عن الثوب بتكرر الغسلات لم يبق في الثوب
الا بلل طاهر وقد نبهنا هذا الكلام من المايعات بالعلة المشتركة بينهما جواب الكتاب لا فرق بين الثوب
والبدن وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه لم يجز في البدن بغير الماء لانه نجاسة يجب ازالة التمتاعن
البدن فلا يزول بغير الماء كالحدث قوله ولهما قوله عليه السلام روي انه عليه السلام خلع
نعليه في الصلوة فخلع الناس نعالهم فلما سلم قال عليه السلام ما لكم خلعتم نعالكم قالوا رايناك خلعت
نعليك فخلعنا نعالنا فقال عليه السلام اتاني جبريل فاخبرني ان بهما اذى فمن اراد ان يدخل المسجد
فليقلب نعليه فان راى بهما اذى فليمسحهما فان الارض لهما طهور وفي رواية ثم ليصل فالنبي عليه
السلام امر بالمسح واخبر ان المسح يطهره ولا يجوز ان يحمل على الطين لان الاذى في لسان الشرع هو
النجاسة قال الله تعالى قل هو اذى ولانه امر بالمسح والامر للوجوب ولا يجب اذا كان طينا لانه
طاهر فان قيل لو كان الاذى نجاسة لاستقبل النبي صلى الله عليه وسلم الصلوة قلنا يحتمل
ان احد الاذيين مع النجاسة كانت ثابتة من قبل وانما حرم الاذى مع النجاسة حينئذ فكان ابتداء فرض لزمه
فلم يستقبل او يحتمل انه كان اقل من الدرهم قوله فلانه ادى ما ثبت بالحديث فان قيل طهارة المكان
ثبت شرطا بالحديث ايضا قلنا طهارة المكان ثبت شرطا بدلالة النص وطهارة الصعيد ثبت شرطا

بعبارته

بعبارته والعبارة فوق الدلالة فلا يلزم من عدم تادي ما ثبت بعبارة الكتاب بالحدث عدم تادي ما ثبت
بدلالة الكتاب بالخبر او نقول الارض تتشقق والهواء يحدث فيقل النجاسة وقليل النجاسة لا يمنع
جواز الصلوة ويمنع التطهير به فان قيل اذا ثبت اشتراط طهارة المكان بدلالة الكتاب فكيف يجوز التمسك
بالخبر المخالف قلنا لا محالة لان نص الكتاب واذا وجب التطهر لمن اراد احصل طهارته لا بفعل المصلي
بان يمر الماء عليه مدة طويلة يجوز الصلوة عليه فكذا اذا احصل بفعل الهواء ثم قليل النجاسة في
الثوب عفو وكذا في المكان على انه خص عن قوله تعالى وثيابك فطهر عن حالة الصلوة فجاز ان يعارضه
الخبر ثم اذا اصابها الماء هل يعود نجسا في فتاوى قاضي خان الصحيح انه لا يعود نجسا وفي الثوب
المغسول عند المني اذا اصابه ما بعد دلالصحيح انه يعود نجسا قوله لانها ثبتت بدليل
مقطوع به يعني ان يكون ساقطا عن الاسباب الموجبة للتخفيف من تعارض النصين وتجاذب الاجتهاد
والضرورات المخففة قوله على اختلاف الاصلين الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان ما
ورد نص في نجاسته ونص في طهارته فهو مخفف لقول ما بول لحمه تعارض فيه نصان فوجب عليه
السلام استثنى هوا البول مع حديث العرنيين فلما ان التعارض جاز التخفيف وما ورد في نجاسته
نص ولم يعارضه نص حتما في الروث قال عليه السلام فيه هذا رجس او ركس لم يعارضه نص آخر فهو مغلظ
احتلف الناس فيه ام لا لان النص جدامر بارد الاختلاف اليه قال الله تعالى فان تنازعتم في شيء فردوه
الى الله فلا يعارضه الاختلاف وعندهما ما ساغ الاجتهاد فيه فهو مخفف لان الاجتهاد في وجوب العمل
بالنص فاورث خفة قوله لان الاجتهاد فيه مساغا قال مالك رحمه الله بان البعر والروث
وخثى البقر طاهر وقال ابن ابي ليلى رحمه الله للسرقين ليس بشيء قليله وكثيره لا يمنع لانه وقود اهل
الحرمين لما في الايضاح قوله واما عند ابي حنيفة رحمه الله التخفيف لتعارض الاثار وتعارض
الاثار موجود على اعتبار ان كراهته كراهة تنزيه او نقول ان كان لحمه غير ماكول الا انه طاهر لحم
الادمي فيكون بمنزلة ما بول لحمه في تناوله حديث العرنيين لان طهارة لحم الابل هي الموثرة في طهارة
البول المتولد منه فاما الاثر لكونه ماكول اللحم في طهارة البول ولفظ الشيخ ابي المعين رحمه الله فيه
هذا بول حيوان طاهر اللحم فتعارضت الادلة في نجاسته وطهارته فان قيل تعارض الادلة لا يحقق
على مذهب ابي حنيفة رحمه الله وحديث العرنيين منسوخ عنده قلنا انما قال انه منسوخ بغالب الراي
ولون نفس التعارض يافيا قوله فذلك ليس بشيء لان الله تعالى نفى عنا التعسر وما نفى عنا التعذر ولان
التطهير بحسب الوسع روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سيل عن مثل هذا فقال انا ارجو ان رحمه الله بحلا

ماهو اوسع من هذا وحكي عن محمد بن الباقر او علي بن الحسن زين العابدين رحمهم الله انه راى في
الخلاء ذبابا يقع على النجاسات ثم يقع على الثياب فامر بثيابه الخلا فلما مضى على ذلك زمان رجع عن
ذلك واستغفر الله فسئل عن ذلك فقال احدثت حدثا فاستغفرت فقيل وما ذا فعلت فقال
فعلت شيئا لم يفعله الصالحون ولا خير في البدعة وحكي عن الحسن البصري رحمه الله انه سال رجلا
عن دم البق فقال له من اين انت فقال من الشام فقال انظروا الى قلة حياء هذا الرجل فانه من قوم اراقوا
دم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءني وسالني عن دم البق واصل هذا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية السمحة السهلة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة قوله وقيد
نظر من اصحابنا رحمهم الله من يقول بعد ما زال العين يغسل ثلاث مرات لانه بعد زوال العين يلتحق
بنجاسة غير مرئية وفي المبسوط عن الفقيه ابي جعفر رضي الله عنه بعد زوال العين يغسل مرتين كانه
التحق بنجاسة غير مرئية غسلت مرة ومنهم من قال ان زال العين والاثر بالمرة الاولى يطهر لان النجاسة
كانت بسبب العين وقد تيقنا بزوال العين فيحكم بطهارته كما لو غسل ثلاثا قوله لسقوط اعتبار
دلك الموضع حتى لو ترك ازالة تمام الامكان لا يكره ولما سقط اعتباره حكما اعتبر بما لو كان طاهرا على
الحقيقة بخلاف ما لو كان هذا المقدار على موضع آخر لم يسقط اعتباره شرعا فانه ان لم يمنع الجواز لكن
يكره تركه فاذا كان معتبرا في حق الكراهة فاذا زاد على قدر الدرهم منع الجواز **كتاب الصلوة**
قوله لها امامة جبريل اي امّ جبريل النبي عليهما السلام لصلوة العصر حين صار ظل كل شيء مثله
اي ثم زاد عليه وعد ليظهر التوفيق بينه وبين ما روي انه امّ في اليوم الثاني لصلوة الظهر حين صار ظل
كل شيء مثله اي قريبا منه حتما في قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن اي قاربن بلوغ اجلهن وفي المبسوط قال ما لا
رحمه الله اذا زالت الشمس دخل وقت الظهر فاذا مضى بقدر ما يصلي اربع ركعات دخل وقت العصر فكان
الوقت مشتركا بين الظهر والعصر الى ان يصير الظل قامتين لظاهر حديث امامة جبريل عليه السلام روي
انه صلى الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى العصر في اليوم الاول وهذا فاسد عندنا فان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا يدخل وقت صلوة حتى يخرج وقت صلوة اخرى وتاويل الحديث انه وقع الظهر في
اخر وقته والعصر في اول وقته فظن الراوي انهما صلاهما في وقت واحد وفي المبسوط طريق معرفة
الزوال ان ينصب عودا مستويا في ارض مستوية فما دام ظل العود في النقصان علم ان الشمس في الارتفاع
لم يزل بعد واذا استوى الظل علم انه حال الزوال فاذا اخذ الظل في الزيادة علم انها زالت فخط على راس
الزيادة خطا فيكون من راس الخط الى العود في الزوال فاذا صار ظل العود مثليه من راس الخط لا من العود

خرج

خرج وقت الظهر عنده وعندهما اذا صار مثله من دلالة الخط قوله على القولين اي على حسب اختلاف
القولين عندهما بعد ما صار ظل كل شيء مثله وعنده بعد ما صار ظل كل شيء مثليه الاعلى رواية اسد بن عمر
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا صار ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت
العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه ملخوذ من وقت الظهر ووقت العصر وقت مهمل وهو الذي يسمى بين
الصلوتين كذا في التحفة قوله وفيه اختلاف الصحابة يعني التمسك بالحديث المرفوع في المسالة
المختلف بين الصحابة لم يجز لان عدم التمسك به او عدم القبول منه دليل انقطاعه على ما عرف في اصول
الفقه فلم يجز التمسك بالموقوف قوله واول وقت الوتر بعد العشاء وهذا عندهما وعند ابي
حنيفة رحمه الله وقت الوتر وقت العشاء الا انه مامور بتقديم العشاء عليه حتى انه لو صلى الوتر قبل
العشاء ناسيا اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجزيه وهذا مبنا على ان الوتر واجب عند ابي حنيفة
رحمه الله واذا اجتمع واجبان في وقت واحد يكون الوقت وقتا لهما وان كان مامورا بتقديم احدهما
لفرضية الوقت والقضاء فان الوقت للوقتية بالاداء وللفائتة بالسنة وعندهما الوتر سنة فلا يدخل
وقته الا بعد الفرض لسنة الفرض في فتاوى قاضي خان رحمه الله حد الاسفار بالفجر وقت لو صلى الفجر
فيه بقراءة مسنونة ما بين اربعين اية الى ستين او اكثر ويثل القراءة وبعد ما فرغ لو طهر لم يسهو في طهارته
ممكنه ان يتوضا ويعيد الصلوة قبل طلوع الشمس كما فعل ابو بكر وعمر رضي الله عنهما قوله هو الصحيح
كان النخعي رحمه الله يعتبر تغير الضوء والشعبي رحمه الله بغير الفرص وبهذا اخذنا لان بتغير الضوء
تحصل بعد الزوال قوله فيه قطع السمر الى اخره تاخير العشا الى ثلث الليل مستحب لان فيه
قطع السمر المنهي عنه بعد العشاء قال النبي عليه السلام لا سمر بعد العشاء والى النصف مباح لان
دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بالليل واذا تعارض الدليلان
لا تثبت الندب والكراهة لتساقطهما بالتعارض فبقيت الاباحة والى النصف الاخير مكروه لا يسلم
دليل الكراهة عن معارضة دليل الندب وهو قطع السمر لانه انقطع قبله **فصل** في الاوقات التي
تكره فيها الصلوة لقيد بالكراهة ثم بدا بقوله لا تجوز الصلوة اما انه اعتبر الغالب او لان عدم الجواز
يستلزم الكراهة او المراد بقوله لا تجوز الصلوة اي لا ينبغي ان يفعل ولو فعل تجوز والاوجه ان يقال
الكراهة شاملة لجميع الصلوات فرضا ونفلا لمعنى في الوقت والكراهة اذا كانت لمعنى في الوقت يوجب
نقصانا في الصلوة فانما لا تجوز الفرائض فيها لانها وجبت كاملة فلا تادى بالناقص حتى تجوز عصر يومه
لانه وجب ناقصا لقصان سببه فادّى لانما فاته بين الكراهة وعدم جواز الفرائض قوله

السبب الجزء القايم من الوقت اراد بالجزء القايم ما بقي اجزاء الوقت مما يصلح ان يفعل السببيه اليه بالشروع
فيه ليلزم الاداء بعد سببه متصلا به اذ لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعد خروج الوقت ولو تعلق الوجوب
بالجزء الماضي لصار المؤدي في اخر الوقت قاضيا ولا يقال يلزم كون مؤديا حقيقة لبقاء الوقت لانا لا
نسلم بقاء الوقت وامتداده حقيقة وسند المنع ان اجزاء الوقت فارقت اجزاء خارج الوقت في لزوم الوجوب
في الوقت اداء وفي خارجه قضاء وما الفارق بينهما الا معنى يختص باجزاء الوقت ولا اختصاص لاجزاء
الوقت الا بصلاحيته لجزء منها للسببيه فكانت هذه الصلاحيه هي المناط للزوم الموجود في الوقت اداء
وعلى اعتبار تقرر السببيه على الجزء الماضي يطلب صلاحيته سايرة الاجزاء للسببيه فكانت هذه الاجزاء كلها
على اصلها في عدم الصلاحيه قلنا ان يمنع بقاء الوقت لان وقت الصلوة عندنا عبارة عن اجزاء لا جزء
منها صالح لان يصير سببا فيلتحق الوقت باتمام الصلاحيه ضرورة فهذا المنع مستقيم وارجان
سراء اي مدابره ولا يقال المفارق قد باين بين الوقت وخارج الوقت في معنى اخر وهو ان الشارع عين
الوقت لاداء تلك الصلوة واثره على سايرة الاوقات لاداء تلك الصلوة لانا لا نسلم انه معنى اخر غير ما ذكرنا
بل يجعله واساره بجعل الجزء منه صالحا لان يصير سببا واذا كان السبب هو الجزء القايم من الوقت
يجوز اداء العصر في الوقت المكروه لنقصان سببه ولا الوغروب الشمس في صلوة العصر لا نفسد لان
وجوبها اضاف الى الجزء الاخير وذلك وقت مكروه بخلاف ما اذا طلعت الشمس في الفجر لان اخر وقت الفجر
ليس بمكروه لان الكراهة المتعلقة بالغروب قبله والكراهة المتعلقة بالطلوع بعده لان الشرع علق
الاحكام بالظواهر نفيا للحرج وبغير الشمس في الغروب يرى قبله وفي الطلوع بعده قال في
الايضاح في الفرق بينهما ان معنى الكراهة يظهر في حق الاداء لان الاداء ابدا يكون
لحق الوقت القايم فما وجد من فعل الصلوة قبل غروب الشمس يكون اداء ولا كراهة فيه وانما الكراهة في
التاخير الى هذا الوقت وما بعد الغروب قضاء ولا كراهة في وقت القضاء ايضا بخلاف ما بعد طلوع
الشمس فانه وقت القضاء وهو مكروه فلا يتادى به الواجب الكامل ولا يلزم جواز الصلوة مع ترك الفاتحة
لانا لو لم نقل بجوازه يلزم معارضة الخبر بالخبر ولم نقل بجواز الفجر عند غروب الشمس او بجواز القضاء
في الاوقات الثلاث لا يلزم معارضة الخبر بالخبر اذ الخبر لا تقتضي جواز الصلوة في هذه الاوقات
قوله المراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة وهذا محمول على ما
اذا حضرت جنازة عند تغير الشمس او سمع تلاوة او تلاها بنفسه في هذه الحالة فاما اذا كان حضور
الجنازة وسماع التلاوة قبل هذه الحالة فذلك النفي محمول على نفي الجواز وقوله الا عصر يومه
انما

انما صرف هذه الاستثنا الى قوله في اول الفصل لا يجوز الصلوة الا الى ما يليه وانما يصح استثنا
عصر اليوم عما يليه على رواية الايضاح ان عصر اليوم ليس بمذروه ولا تظهر الكراهة في حق الاداء انما
الكراهة في التاخير الى هذا الوقت فاما على رواية الاسرار لا تفاوت بين سجدة التلاوة وصلوة الجنازة
والعصر عند تغير الشمس في الكراهة فلا يجوز الاستثنا الا اذا صرف استثنا العصر الى قوله لا يجوز
الصلوة في اول الفصل قوله حتى تغرب الشمس المراد حتى تغير بدليل قوله بعد ذلك الا ناس
ان يصلي في هذين الوقتين الفوايت ومعلوم ان الفايتة لا يجوز قضاؤها بعد التغير الى الغروب او
المراد بهذين الوقتين بعد الفجر حتى تطلع وبعد العصر حتى تتغير بدليل تعليلهم ان الكراهة كانت لحق
الفرائض والكراهة بعد تغير الشمس كانت لمعنى في الوقت وانما جازت الفايتة وسجدة التلاوة
وصلوة الجنازة في هذين الوقتين مع نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلوة بقوله عليه السلام لا
صلوة بعد صلوة الصبح حتى تشرق الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس لان النهي ليس لمعنى في نفس
الوقت بل ليلزم الوقت كله مشغولا بالفرض وبالدعاء بعده وانما اختص الفجر والعصر بذلك لاختصاصهما
بزيادة الشرف والفضيلة قال الله تعالى ان قرآن الفجر كان مشهودا والمراد من قرآن الفجر صلوته
وقال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى خص العصر بعد ان كان داخلا في الجملة
فلا يظهر حكم النهي في المفروضات لعينها الا نعم له فرض الوقت بل اهم منها وفيما وجب لعينه كسجدة
التلاوة الحاقا للواجب الى جنسه وهو الفرض ويظهر في السنن الحاقا لها الى جنسها وهو النفل
وكذا في النذور لانه لا يجب في الاصل وانما وجب بالتزامه فبقي في حكم الاصل فما يرجع الى النهي
وكذا في ركعتي الطواف وفيما شرع فيه ثم افساده الوجوب لغيره وهو خصم الطواف به وصيانة ما مضى
عن البطلان فبقي بعلاقة في نفسه فان قيل القضا اصرف ماله الى ما عليه وليس له التطوع في
هذين الوقتين قلنا نعم ليس له دلالة قصدا ولا يلزم من ذلك ان لا يكون ضمنا على انا نقول صحة الاداء
في هذا الوقت يدل على صحة القضا لان كليهما صرف ماله الى ما عليه بل صرفه الى القضاء اهم لانه
لو مات في هذا الوقت يواخذ بترك القضاء لانه تقرر الوجوب في ذمته لا بترك الاداء

باب الاذان قوله فطنه ترخيما يعني امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالتكرار حالة التعليم ليحسن تعليمه وذلك من عادته فيما تعلم اصحابه فظن الراوي انه امره بالترجيع
وقيل ان ابا محذورة كان مؤذن مكة فلما انتهى الى الشهادتين خفض صوته استحيى من اهل مكة لانهم لم
يعهدوا ذلك في الاذان ويحتمل في الامامة والترسل التمهل والتاني من قولهم جا فلان على رسله ويقول يا فلان على رسلك والحدر الاسراع
يقول حدر في قراءته بضم الدال المهملة وفي المضارع وهو ان يفصل بين كلمتي الاذان بسكتة مخلاف الاقامة روى دلك
موقوفا قال الزهري وعوام الناس يقولون الله اكبر بضم الراء وكان ابو العباس المبرد يفتح الراء في الاولى وسكنها في الثانية
وترجمها في الاول بالفتح لالتقا الساكنين الم الله وحدر اس نظه عن ابراهيم النخعي قال سيبويه لجزمان كانوا لا يجمعون بينهما
الاذان والاقامة - عن اهل اللغة يعني لا صل الكلام في الاذان على بناء الوقف

تاديبا الخ قوله فان لم يفعل فحسن لانه ليست بسنة اصلية اى الاذان بدونه حسن لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم انما امر بلالا رضى الله عنه شفقة عليه لان صوته يدخل في
صماخ اذنه فربما يضعفه فاذا كان الرجل مما لا يؤثر فيه دل على جواز تركه لفوات الداعي اصلا ممن لة
القبلة للصيام لا باس عما لم يؤثر دل في عامة وقوله ليست بسنة اصلية تحتمل وجهين يعني
لم تكن في الاذان المنزل من السماء والثاني ان الاذان سنة شرعت للاعلام وجعل الاصبع في الاذنين
للمبالغة في ذلك لا لاصل الاعلام فلا يزول الحسن عن الاذان بتركه لان المقصود حاصل بدونه وهذا
المعنى منقول عن العلامة مولانا شمس الدين الكردري رحمه الله وهذا ما عرف ان السنة نوعان اصلية
اخذها هدى وتركها ضلالة كالاذان والاقامة والثانية من الزوايد اخذها هدى وتركها لا باس به
وهذا من هذا القبيل قوله ويفصل بالجلسة ما يفصل بين الخطبتين هذا الحاوي بقدر شرع الجلسة
وسان قدرها يعني بجلس بين الاذان والاقامة مقدار ما يجلس بين الخطبتين وذكر قاضي خان في جامعه
يسكت المؤذن بين الاذان والاقامة عند ابي حنيفة رحمه الله قدر ما يقرأ ثلث آيات قصار او آية طويلة
او خطوة خطوات وفي المبسوط يستحب ان يتطوع بين الاذان والاقامة في سائر الصلوات حتى في
تأويل قوله تعالى ومن احسن قولا ممن دعا الى الله وعمل صالحا انه المؤذن يدعو الناس باذانه ويتطوع
بعده قبل الامام قوله وهو ان الاذان شبه بالصلوة وذلك من حيث انه يشترط فيهما الوقت
وكما اشترط في الاذان استقبال القبلة لاقامة السنة كما اشترط في الصلوة لاقامة الفرض والمفارقة
بين الاذان والصلوة طاهرة فشرطنا الطهارة عن اغلاظ الحدثين اعتبارا للمشابهة ولم نشترط عن
اخفهما اعتبارا للمفارقة كما قلنا في الطواف انه شبيه بالصلوة من حيث انهما يتعلقان ببيت الله
تعالى فيشترط له الطهارة عن اغلاظ الحدثين دون اخفهما قوله اذان الجنب يكفينا روي ان
ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود رضي الله عنهما في بيت فقيل له الا تؤذن فقال
اذان الجنب يكفينا وان لم نكن للبيت مسجدا حي يكره تركها وقال في الجامع الصغير رجل صلى في بيته
او في سفره بغير اذان واقامة يكره طعنوا على المصنف انه جمع بين من صلى في بيته ومن صلى في
سفره في الراهد والكراهة مختصة بالمسافر فلو قيل اراد المصنف بالبيت البيت الذي ليس له مسجد
حي وهذا يصلح مخلصا عند بعض الشروط الصلوة الشروط منوعة الى ثلاثة انواع
شرط الانعقاد كالنية والتحريمة والوقت والخطبة في الجمعة وشرط الدوام كالطهارة وستر
العورة واستقبال القبلة والثالث ما شرط وجوده في حالة البقاء فلا يشترط فيه التقدم ولا

المقارنة

المقارنة بابتداء الصلوة وهو القراءة فانه ركن في نفسه شرط في سائر الاركان لان القراءة موجودة في
جميع الصلوة تقديرا قوله عملا بالحمد حتى معناه ان قوله عليه السلام عورة الرجل ما بين
سرته الى ركبتيه لو كان محمولا على ظاهره يلزم ان لا يكون الركبة عورة فيلزم التعارض بينه وبين
قوله عليه السلام حتى يجاوز ركبته وقوله عليه السلام الركبة من العورة فيحمل الحمد الى على
معنى مع لورود الاستعمال في قوله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم اى مع اموالكم نفيا للتعارض
واعملا للدليلين بالقدر الممكن قوله عليه السلام المراة عورة مستورة يعني من حقها ان تستر
ما تقول الله معبودي من حقه ان يعبد لاجل الجنة والنار واسلك العصوين للابتلا ايهما
للزعلى الناظر ان لا ينظر بشهوة وتخصيص اللف اشارة الى ان ظهر اللف عورة قوله وهو
الاصح لان المراة محتاجة الى لف شعر قدميها عند مشيهما كما تحتاج الى اظهار وجهها ويديها عند المعاملة
فاذا حرج الوجه واللف عن ان يكون عورة للحاجة مع ان اللف والوجه في لزوم مشتهى فوق القدم
فلان يخرج القدم اولى قوله امراة صلت وربع ساقها او ثلثه مكشوف فان قيل لما ادا جمع
محمد رحمه الله بين الربع والثلث وبذكر الربع يستغنى عن ذكر الثلث قيل له الجواب عنه من
وجوه احدها ان هذا غلط وقع من الكاتب وعامة المشايخ لم يكتبوا هذا اللفظ لخلوه عن الفايدة
والثاني ان هذا اشكل وقع من الراوي عن محمد رحمه الله والثالث ان الربع اذا كان مانعا فما نعيته
الثلث بطريق الدلالة وما ثبت بطريق الدلالة والتنصيص عليه لا يكون قبيحا قال الله تعالى
يوم عسير على الكافرين غير يسير وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله سئل عن هذه المسئلة على هذا
الوجه فاورده محمد رحمه الله في الجامع كذلك وقيل الربع مانع قياسا والثلث استحسانا فاورده
على القياس والاستحسان وقيل الربع مانع مع القدم والثلث مانع لا مع القدم وقيل ان محمد
رحمه الله كان يقطع القول بلزوم الثلث كثير الان النبي صلى الله عليه وسلم نص على لزوم الثلث كثيرا
في حديث سعد ولم يرد منه نص على لزوم الربع كثيرا الا انه دل الدليل عليه لان الانسان يستحي من
نفسه او تقول رايت فلانا اذا راى احد اطراف الاربعة وبعض المسايل يدل عليه ايضا كمسح ربع
الراس وحلق ربعه وقلم ربع الاظافير في المحرم فرد محمد رحمه الله بين الربع والثلث ليلا يصير قاطعا
بما لم فيه تردد ولا تقال بانه لا يقع الاحتراز عما ذكر بهذا التردد لان المفهوم من مثل هذا الكلام
ارتباط الحكم بكل واحد من المذكور لا ما نقول بما فيهم ما ذكرتم بفهم ارتباط احدهما بما يقال فلان ان هذا
او هذا قوله فاعتبر الخروج عن حد القلة يعني لما كان القليل والكثير من اسماء المقابلة فالنصف

لا يلون قليلا ولا كثيرا الان ما يقابله لس اقل منه ولا اكثر منه ففي احدى الروايتين يعتبر الخروج
عن حد القلة ويلون مانعا وفي الروايه الاخرى يعتبر عدم الدخول في حد الكثره ولا يلون مانعا
قوله لان كل واحد عضو على حده جعل الشعر من الاعضاء للتغليب او لانه جزء من الادمي
لا يحوز بيعه والمراد بدن النازل من الراس لان محمدا رحمه الله وضع المسئله في الاصل فقال ثلث
ساقطا او راسما ثم قال وكذا الشعر وبدن الراس خرج من الشعر ما على الراس فبقي النازل مرادا الا
غير والذكر يعتبر بانفراده والانثيان كالشاه هو الصحيح كما في الزيد يحب بقطع كل واحد يد على حده
قوله وربع الشيء يقوم مقام كله فان قيل لو قام الربع مقام الكل فلان يقوم بلا ثلثه الارباع مقام
الكل اولى قلنا اقمنا الربع الطاهر مقام الكل ليصلي بالثوب وانه جايز اجماعا فاقامه ثلاثه
الارباع النجس مقام الكل ان كان ليصلي بالثوب كما ذكرنا لا يعارض بين الاقامتين وان كان ليصلي
عاريا وانه غير جايز عند محمد رحمه الله فكان ما قلنا اولى قوله وبستويان في حق المقدار
فان قيل هذا يستقيم على مذهب الكرخي رحمه الله ومن يتبعه ان العوره الغليظه كالنجاسه الغليظه في
ان كلا منهما مانع اذا زاد على قدر الدرهم والخفيفه كالنجاسه الخفيفه يمنعان اذا بلغا قدر الربع
فاما على القول الاصح ان العوره الغليظه كالخفيفه في ان كشف الربع منهما مانع ليف يستقيم قلنا
القياس ما قاله ابو الحسن رحمه الله ان العوره الغليظه كالنجاسه الغليظه كما ان الخفيفه كالخفيفه
الا انه عدل عن ذلك لدفع الشناعه فان في العوره الغليظه لو اعتبر فيه الزايد على قدر الدرهم
والعوره الغليظه دون ما لم يبلغ قدر الدرهم فيودي كل الى ان كشف كل العوره الغليظه غير مانع
وكشف بعض الخفيفه مانع وانه شنيع جدا فالعدول عن التسويه بين الغليظتين لما كان لهذه
الضروره مثل المساواه تقديرا فقوله في الكتاب يستويان في حق المقدار يعني تحقيقا عند بعض
العلماء وتقديرا عند اخرين قوله اذا لم يوجد ما يقطعه روي عن محمد رحمه الله انه لو نوى
عند الوضوء انه يصلي الظهر او العصر مع الامام ولم يشتغل بعد النيه بما ليس من جنس الصلوه الا
انه لما اتى المكان الصلوه لم يحضره النيه جاز صلوته وكذا روي عن ابي حنيفه وابي يوسف
رحمهما الله في فتاوى قاضي خان رحمه الله ثم النيه بالقلب والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوه يصلي
ان كان مفترضا وفي النفل يكفيه ان يعلم انه يودي الصلوه لان النفليه في الحقيقه ليست صفه زايده
على اصل الصلوه والتعبير عنها باللسان حسن لما فيه من استحضار القلب لاجتماع النيه والعزيمه
وعند بعضهم للسنه لا بد من تيد السنه اذ السنه فيها صفه ليست في النفل المطلق كما ان في

الفرض

الغليظة مح

الفرض صفه ليست في النفل لشترط النيه لتعيين تلك الصفه فكذلك في السنه والاصح ان
السنه تتادى بمطلق النيه لان السنن نوافل شرعت لتكميل الفرايض ولا اسبال لها كالنوافل بخلاف
الفرايض فانه لكل منها سبب على حده وباختلاف السبب تختلف الواجب ولهذا قلنا لو كان عليه
قضايا يومين من رمضان فقضى يوما ولم يعين جاز لان في الصوم سبب واحد وهو الشهر وكان الواجب
عليه اكمال العدد بخلاف الصلوه فان السبب فيها مختلف وهو الوقت فلا بد من التعيين حتى لو كان عليه
قضايا يومين من رمضانين يحتاج الى التعيين ايضا ولو اراد تسهيل الامر في باب الصلوه ينوي اول ظهر
عليه او اخر ظهر عليه قوله والاستحباب فوق التحري لان الخبر قد يكون حجة على غيره والتحري
لا يكون حجة على غيره واعلم انه اذا اخطأ بعد ما صلى لا اعاده عليه وقال الشافعي رحمه الله يعيدها
لتيقنه بالخطأ كالقاضي اذا قضى في حادثه باجتهاد ثم ظهر نص بخلافه ونحن نقول بانه ليس
في وسعه حالة الاشتباه الا التحري والتكليف يبتنى على الوسع ولهذا الوادي اجتهاده الى جهه
فصلى الى غيرها لم يجز صلوته وان كان مصيبا عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يجوز اذا اصاب لحصول المقصود من التحري كما في الاواني اذا تحرى وتوضا بغير ما ادى اليه اجتهاده
ثم تبين صوابه وهما يقولان بان الجهه التي تودي اليها الاجتهاد لما كانت هي القبله في حقه حالة
الاشتباه فاذا تركها فقد ترك المفروض بخلاف الاواني لان ما استعمل لم يبق منزلة الطاهر الا
ترى انه يلزمه الاعاده وان توضا مما ادى اليه التحري اذا ظهر خطاه وبخلاف ما اذا شك في
القبله فصلى من غير تحري فسدت صلوته الان يعلم بعد الفراغ انه كان مصيبا للقبله لحصول ما
هو المقصود من التحري والفرق انه لما تحرى وادى اجتهاده الى جهه تعينت تلك الجهه في حقه
فلا يجوز له خلافها واذا لم يتحر اصلا لم تتعين له جهه فاذا صلى واصاب فقد استجمع للصلوه شرايطها
فيجب الحكم بصحتها وان ظهر انه اصاب القبله في خلال الصلوه يستقبل لان اقتداء حد كان ضعيفا
حتى لا يحكم بجواز صلوته ما لم يعلم بالاصابه فاذا قوي حاله لا يجوز له البناء خلافا ما اذا علم بالاصابه
بعد الفراغ حيث لا يعيد لان عدمه لا يحتاج الى البناء والمسئله في فتاوى قاضي خان رحمه الله

باب صفه الصلوة

الوصف والصفه فعل الواصف كالوعد والعده والوزن
والزنة والصفه ايضا ما قام بذات الموصوف فرايض الصلوه ست بدون التاظهر لان الفرايض
جمع فريضه ثم التحريمه من شروط الصلوه كاستقبال القبله وستر العوره وانما عدها في فرايض
الصلوه لانها متصل بالصلوه بحيث لا يفصل بينهما وهذا لان التحريمه بمنزله الباب للدار والباب وان

كان غيرها ولان يعد من الدار لاتصاله بها قوله على التمام بالفعل ولو كان معلقا بالقراءة
لما قال او فعلت هذا اى هذا الفعل وهو القعدة بدون القراءة فان قيل او لاحد الشيئين
وهذا يقضي ان يكون التمام معلقا بالقراءة ايضا قلنا قراءة التسمية في غير القعدة غير مشروع اجماعا
فيكون القعدة لازمة للتمام وصار تقدير الحديث اذا قلت هذا قاعدا او قعدت ولم اقرأ شيئا فان قيل
خبر الواحد كيف يفيد الفرضية قلنا الاتمام ثابت بالكتاب لان نفس الصلوة ثابت به وتماما منها الا
ان طريقه مجمل وهذا الحديث مبين للمجمل فيفيد الاتمام قوله فيما شرع مكررا الترتيب فرض فيما
اتحد شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع او اتحد شرعيته في جميع الصلوة كالقعدة حتى لو قعد
قدر التسميم ثم عاد الى السجدة الصلبية او تذكر في الركوع انه لم يقرأ السورة وعاد لقراءة السورة يرتفض
ما ادى قبله من الركوع والقعدة والترتيب ليس بفرض فيما تعدد شرعيته في كل ركعة او في جميع الصلوة
حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزمه
عليه اعادة الركوع ولان الترتيب فيما بين الركعات ليس بفرض حتى قلنا ان المسبوق يقضي اول صلوته
وانما كان كذلك لان ما اتحد شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله بحيث اعتبر تفوت ما تعلق
به جزءا او كلا لاعلى استيفاء ما تعلق به جزءا او كلا من جنسه ضرورة اتحاده في الشرعية والاداء
بالشرعية دليل توقف دل عليه قوله يحب سجدتا السهو بتركها وعند بعضهم لا يجب لان الجبر
والمحافظة ليس بمقصود فان كان القعود من الركوع والسجود وقلنا تعلق بالجبر الاستماع وهو مقصود
وبالمحافظة دفع ثم الكفرة في الاصل على ما قال الله تعالى حاكيا عنهم وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا
القرآن والغوا فيه واذا تعلق به معنى مقصود صار مقصودا في نفسه متعلقا به سجود السهو قوله
لما يتصل به من القيام وهذا احوال عما قاله الشافعي رحمه الله يشترط للتكبير ما يشترط لسائر الاركان من
الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فقال مراعاة هذه الشرائط في التكبير لا للركوع من الصلوة
بل لكونه شروعا متصلا بالقيام الذي هو ركن الصلوة عملا بوجوب الاتيان في قوله تعالى وربك فاصلي
اذ الفاء للتعقيب فلو لم يشترط في التكبير ما يشترط في الصلوة يؤدي ذلك الى الفصل بين التكبير والصلوة
وهذا بعد اشتراط الهاشمي يأخذ حكم مولاه فحرمان الزكوة لا لانه بل لاتصاله بالهاشمي قوله
لان فعله في الدنيا رفع الدين بمنزلة لا اله وقوله الله اكبر بمنزلة قوله الا الله لان النفي عبارة
عن العقد والنسيء عن الدنيا فرفع الدين عبارة عن نبذ الدنيا والاخرة ورأس الطهر ونفي الكبرياء عما
فيهما وقوله الله اكبر اسان الاكبرياء لله تعالى الواحد القديم ورفع الدين لما كان بمنزلة لا اله وجب ان يكون

مقدما

قال في الصحاح الصفد العطاء والصفد القيد والصفد الوثاق والصفد الغل والصفد الضرب
والصفد الحبس والصفد الرجل الكريم والصفد الرجل اللئيم والصفد الرجل الجواد والصفد
الرجل البخيل والصفد الرجل الحسن والصفد الرجل القبيح والصفد الرجل الطويل والصفد
الرجل القصير والصفد الرجل الاسود والصفد الرجل الابيض والصفد الرجل الاحمر والصفد
الرجل الاصفر والصفد الرجل الاخضر والصفد الرجل الازرق والصفد الرجل الاشقر والصفد
الرجل الادهم والصفد الرجل الاشهب والصفد الرجل الاورق والصفد الرجل الاكحل والصفد
الرجل الاعسر والصفد الرجل الاعور والصفد الرجل الاعمش والصفد الرجل الاعشى والصفد
الرجل الاعرج والصفد الرجل الاقطع والصفد الرجل الاشل والصفد الرجل الاعمى والصفد
الرجل الاصم والصفد الرجل الابكم والصفد الرجل الاخرس والصفد الرجل الاعجم والصفد
الرجل الاعرابي والصفد الرجل الاعجمي والصفد الرجل الاعرابي

قوله واجبة الفاتحة والقنوت والتشهد ليدل على ان مواظبته النبي
عليه السلام بغير ترك في باب سجود السهو لم تثبت وجوبها هنا
لانه عليه السلام لم يعلمه الا على الوجوب

قوله والمواظبة على السنة عليه السلام لا يطلق الوجوب عند اصحابنا
قال قبل الواظبة دليل الوجوب وعند اصحابنا لا يدل
السنة ما لا يسع تركه ولا يستحق تاركه العقاب
الواظبة في اخبار الآحاد لا تدل الوجوب
الواظبة والمداومة على السنة دون
الواظبة والمداومة على الفرض

مقدما قوله باي لسان كان ومن اصحابنا من حول النقل الى الفارسية على قول ابي حنيفة رحمه الله
ولم يحول الى لغة اخرى قال ابو الحسن والصحيح انه يحول النقل الى اي لغة كانت لان المعتبر هو المعنى
قوله وعليه الاعتماد قال السيد الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله ان هذا الخلاف
فيما اذا جرى دليل على لسانه من غير قصد فاما اذا تعمد دليل يكون زنديقا او مجنونا والمجنون يداوى
والزنديق يقتل وهذا لان القرآن انزل بحجة على النبوة وعلما على الهدى والهدى بحجة بمعناه والحجة
بنظمه ثم الاخلال بالمعنى يسقط حكم القراءة ولا الاخلال بالنظم ولان حفظ القرآن لدلالة واجب في
الجملة ليكون حجة على النبوة وما انزل لحفظ المعنى ليكون حجة على الحكم ولا قراءة بحب الا في الصلوة فعلم
انما متعلقة بعين ما انزل ليقع الحفظ بما الا ترى انه لو نظم معناه شعرا ثم قرأ فسدت صلوته لان
نظمه من كلام الناس ولا بلغة اخرى ولا معنى لقول من يقول ان المقصود من الكلام معناه لانه لذلك
اذا اريد به الافهام لما اريد منه فاما اذا كان النظم مطلوبا لفائدة اخرى فلا الا ترى قرأ النظم بلغة
اخرى لا يكون شعرا لان ذلك النظم مطلوب منه فكذا القرآن النظم مطلوب منه لانه انزل وذلك بنظمه ومعناه
قوله عليه السلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال في الحديث المرفوع لفظ الاخذ وفي حديث
عمر رضي الله عنه لفظ الوضع واستحسن كثير من مشايخنا رحمهم الله الجمع بينهما بان يضع باطن كف اليمين
على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ليكون عاملا بالحديثين كذا في المبسوط قوله
والاعتماد سنة عندهما حتى لا يرسل حالة الثناء وقال ابو القاسم الصفار يرسل يديه حتى يفرغ من الثناء
والتسبيح كذا في شرح الطحاوي ثم الاعتماد سنة عند القيام مطلقا ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ
اخره التسبيح تنزيه الله تعالى من صفات النقص والحمد اثبات صفات الكمال وقوله سبحانك منصوب بمضمر
اى اعتقد تنزهك عن كل ما يقبحه وبحمدك في موضع الحال اى وبحمدك اسبحك والمعنى انفي عنك النقائص باثبات
صفات الكمال وانما قال هذا والله اعلم لان المخلوق يمكن ان يثنى عليه صفة النقصان كالعرض والجماد
صح ان يقال انه ليس بجاهل ولا عاجز ولا اعمى لكن لا لاثبات صفة الكمال ولهذا رد القول من قال انه تعالى
عالم قادر سميع بصير بمعنى نفي اضدادها النقائص لا بمعنى ثبوت هذه الصفات له وتبارك اسمك اي دام
وتعالى من حيث الترتيب فان اسم الله تعالى اذا حاذر جلالها لا يعادله شيء قبل المحاورة لا يمس الا الجلد
الا المطهرون وهذا من بركة اسمه وقوله فلا ما ذي به في الفرائض لان في الفرائض لا يرد الامر على ما استمر فيه
الاثر والامر في باب النفل واسع قوله والاولى ان لا يسوجه اى قوله وحسن بعد التيمم قبل التيمم
ليتصل التيمم بالصلوة وهو الصحيح قال بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله لا باس بان يأتي التوجه قبل

التكبير لاحضار النية لذا ذكر في شرح الطحاوي عن العلامة مولانا شمس الدين الاردبيلي رحمه الله في
معنى التعوذ ان الشيطان يعد عن حضرة الله وطرد فمن يريد ان يجعلك شريدا فيما اعد الله من العقوبات
له وانت لا تراه وهو يراك والعدو اذا كان لا يلوى الغلبة له فالله تعالى امرك بان تستعيذ بمن يراه وهو
الله تعالى والشيطان لا يراه لتحفظ الله من يديه ثم الصلوة المحاربة وقد اسمى المحراب محرابا لانه ماخوذ من
الحرب فلزم التعوذ بالله استعانة مدة على العدو قوله محمول على التعليم يعني على تعليم انما
من التعوذ والقراءة ثم في رواية لا ياتي بها في اول ركعة وفي رواية ياتي بها فالاحتياط الاتيان عند
الشافعي رحمه الله لانجواز الصلوة فان الجواز بها مجمع عليه وبدونها مختلف فيه فالاحوط ان ياتي بها
وان مولانا حميد الدين رحمه الله يقول الاحتياط فيه لان عند سعد بن وقاص يسمع المقتدي تفسد
صلوته وهو من العشرة المبشرة فلا معنى للتحرز عن خلاف علي وجد يقع في خلاف آخر لان المصنف رحمه
الله لم يعتد هذا الخلاف وان القول بفساد الصلوة بتسميع الله تعالى بعيد عن قواعد الشرع كما ان محمدا رحمه
الله لم يعتبر ايضا خلاف من قال ان قراءة المقتدي تفسد صلوته حتى استحسن قراءة المقتدي احتياطا
واعتبر خلاف الشافعي رحمه الله وهو حديث احتياط وتحرز عن خلاف وان دليل المخالف هنا ظاهر وعند
محمد رحمه الله ياتي بها بين الفاتحة والسورة اذا اسر بالقراءة اتباعا للمصحف وان جهر لا ياتي بها فيلزم
الجمع بين الجهر والمخافتة قوله امين معناه فليكن كذلك وقيل تعريب هيبن باذ وفيه اربع
لغات بفتح الهمزة ومدها او قصرها مع فتح النون في الوجهين او تسكينها قوله وذكر اذناه هذا
من تتمة الحديث بين المصنف رحمه الله ان مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله اذناه اي ادنا
حال الجمع او حال السند لا ان يكون المراد اداء ما يحوز به الصلوة او يقام به الواجب لانه لا يعمل اتيان فرضيه
التسميع عند الخبر لانه لا يجوز الزيادة على القرآن بخبر الواحد ولا اثبات الوجوب ايضا لانه عليه السلام
لم يعلمه دل الاعرابي حين علمه الفرائض والواجبات ولو كان القول به ثلاث مرات من الواجبات لعلمه
قوله ثم القومة والجلسة القومة والجلسة سنة عندهما اداؤهما غير مقصود بنفسه لا عيانهما بل
للفصل والانتقال من الركن الى الركن وذلك لا يتحقق الا بالاستواء وذكر الطمانينة في الركوع والسجود في شرح
الجرجاني سنة وفي شرح اللرجي انها واجبة على قولهما لانها شرعت لتكميل الركن مقصود بخلاف القومة بين الركوع
والسجود وبين السجدتين فان الاعتدال والاستواء فيهما سنة لانهما شرعتا للفرق بين الركنين فالحاصل ان ما هو
مكمل للفرض فهو واجب وما هو مكمل للواجب فهو سنة التحرمة للمراة خاصة وقد تستعار للرجل والعجز
عام وهي ما بين الوركين والضمير في عجزته للوالد رضي الله عنه لانه هو الذي وصف صلوة رسول الله

صلى الله عليه وسلم بالفعل قوله ووضع وجهه بين كفيه ووضع يديه يعني وضع باقي يديه
ولم يفترس ساعديه على الارض قوله واما وضع القدمين انما كان وضع القدم ورفعها في السجود
لانه لا يتمكن السجود بدونه اذ الرجل من اصل العجز الى رؤس الاصابع والقدم اصل وما سواها الى اصل
العجز تبع فلو لم يوضع القدمين وضعا للرجل فلو وضع القدم ورفعها في السجود قوله حتى في القسم
اذا قال والله الرحمن الرحيم فهذه قسم واحد ولو قال والله والرحمن والرحيم فهي قسمان ثلاث لان الواو
لتحديد الاسم ففيه معنى قوله الحمد لله الاتيان القولية لله والصلوات اي العبادات البدنية
والطيبات اي العبادات المالية لله قوله وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان حال القيام حالة
القراءة في الاصل فاذا اسقط فرض القراءة بقي القيام المطلق بمقام القيام المؤقت فان قيل قوله عليه السلام لا تفاتحة
الكتاب يقتضي ان يكون الفاتحة في الاخريين واجبة مع ان هو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله قلنا
خص عن النص الركوع والسجود فكذا الاخريان على ان القراءة التقديرية موجودة في جميع الصلوة على ما
قال عليه السلام القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين قوله فيما موند الامر يعني وقينا عوجه
حيث قلنا الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم خارج الصلوة واجبة امامرة واحدة كما قاله الكرخي فانه
يقول في العمر مرة واحدة فان شاء فعلها في الصلوة وان شاء فعلها في غيرها لان الامر لا يقتضي التكرار او لما
دل النبي صلى الله عليه وسلم كما قال الطحاوي بانه يجب عليه الصلوة كلما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم فان
قيل الصلوة ان كانت واجبة كلما ذكر النبي فليف وفيهم بموجب الامر المطلق قلنا حينئذ وجب ان كلما
سبق منه من قوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته مخرجا عما وجب عليه بقوله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله والا لا يجد فراغا عن الصلوة عليه مدة عمره اذ الصلوة عليه لم تخل عن ذكره على ما قال
ابرهيم النخعي كانوا يروون التشهد كما يقام من الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم قوله والفرض المروي
في التشهد عن ابن مسعود رضي الله عنه انا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد السلام على الله السلام على
جبريل وميكائيل قوله من الادعية الماثورة منها اللهم لك الحمد كله ولك الخلق كله واليك يرجع الامر
كله اسالك من الخير كله واعوذ بك من الشر كله يا ذا الجلال والاكرام والبداية بالصلوة على النبي صلى الله
عليه وسلم يوجب قرب الاجابة كمن يجيء بالتحف الى الملك فلا بد للحاجب من تحفة ليتمكن احاد الملل ونبينا عليه
السلام اقرب الحجاب الى حضرة الله تعالى فلا بد من الصلوة عليه صلى الله عليه وسلم فصلى ويقول اللهم
صل على محمد افضل ما صليت على احد من انبيائك ورسلك فاجزه عن امته افضل ما جزيت رسولا عن امته
قوله يحرز عن الفساد يعني فساد التحريمة حتى لا يجوز الاقتداء به لغيره بعده ولا يقدر على اصابة

لقطه السلام او فساد اصل الصلوه بان كان ترك سجده من صلوته فبعد ما جرى على لسانه من
الفاظ الناس لا يقدر ان ما تى عمدا مفسد اصل الصلوه وقد مر فى الكتاب الفرق بين الدعاء وكلام الناس بما
يستحيل سوالدمن العباد وبما لا يستحيل وقال بعضهم ما لا يوجد فى القرآن يفسد صلوته سوا يستحيل
سوالدمن العباد او لا يستحيل وبه اخذ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله قوله لان الاخبار فى
فى عددهم قد اختلفت وهذا لان مع كل احد ملائكة يحفظونه فى يقظته ونومه من الجن والهوام ومن
ان يتردى فى بير او يخر من جبل او يصيبه حجر او دابة فاذا حانت القضا خلوا بينه وبين القدر قال
ابن عباس رضى الله عنهما ما هم حمسة وعنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مع كل مومن حمسة من الملائكة
واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد عن يساره على السيئات وواحد امامه يلقنه الخير وواحد خلفه
يرد عنه المضار وواحد عن ناصيته يكتب ما تصلى على النبى صلى الله عليه وسلم وبلغه الى الرسول
صلى الله عليه وسلم وفى بعض الاخبار وكل بالعبد ما دستون ملكا يذبون عنه كما يذب عن صحفة الشواء
والنوم الصائف الذباب ولو يدرى الكل كم ايتهم على كل شعرة وجبل طهم باسط يده فاغر فاه ولو وكل العبد
الى نفسه طرفة عين لاختطفته الشياطين واذا اختلفت الروايات فلا معنى لقصر الفقيه اى فقيه على عدد فصل
فى القراءة دار النبى صلى الله عليه وسلم فى الابتدا يجهر بالقراءة فى الصلوات كلها والمشركون يؤذونه ويسبون
من انزل ومن انزل عليه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها وكان يخافت بعد ذلك فى صلوته
الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للاذى فى هذين الوقتين وفيما عداهما مشغولين بالاكل والنوم
وجهر فى الجمعة والعيدين لانه اقامها بالمدينة وما كان للكفار بها قوة الاذى قوله ان شا جهر
واسمع نفسه هذا اختيار الكرخى رحمه الله لان ادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره
قوله وان شا خافت لانه ليس خلفه من يسمعه لان هذا التعليل انما يستقيم على قول من جعل
حد الجهر اسماع الغير وهو قول ابى جعفر رحمه الله فصار تقدير المتن على قول المنفرد فيما يجهر بالخيار ان
شا جهر واسمع نفسه وغيره وان شا خافت واسمع نفسه لا غيره فلستقيم التعليل لانه ليس خلفه
من يسمعه وللن على هذا التقدير لا يستقيم التعليل الاول وهو قوله ان شا جهر واسمع نفسه لانه امام فى
حق نفسه وعلى قول الكرخى رحمه الله يستقيم التعليل الاول دون الثانى والافضل هو الجهر للقول الاداء
على هيئة الجماعة فان الجماعة فرض على قول داود الطائى رحمه الله قوله فصلاها بعد طلوع
الشمس قال الامام الحلوانى رحمه الله انما قال بعد طلوع الشمس ولم يقل بعد طلوع الفجر اذ كانت
فاسدة والوقت ليتبين ان المعتبر فى حكم الجهر والمخافة حالة الاداء لا حالة القضاء وحالة اداء العشاء

حالة الجهر لانها من صلوة الليل وبعد طلوع الشمس حالة المخافة بخلاف ما بعد طلوع الفجر قوله
واذا كان وحده خافت حتما لان سنة الجهر احد الشيئين اما الوقت او الجماعة لان الجهر بالقراءة انما شرع
لاعلام المامومين وهم لا يستحيل وقال بعضهم ما لا يوجد فى القرآن يفسد صلوته سوا يستحيل
سوالدمن العباد او لا يستحيل وبه اخذ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله قوله لان الاخبار فى
عددهم قد اختلفت وهذا لان مع كل احد ملائكة يحفظونه فى يقظته ونومه من الجن والهوام ومن
ان يتردى فى بير او يخر من جبل او يصيبه حجر او دابة فاذا حانت القضا خلوا بينه وبين القدر قال
ابن عباس رضى الله عنهما ما هم حمسة وعنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مع كل مومن حمسة من الملائكة
واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد عن يساره على السيئات وواحد امامه يلقنه الخير وواحد خلفه
يرد عنه المضار وواحد عن ناصيته يكتب ما تصلى على النبى صلى الله عليه وسلم وبلغه الى الرسول
صلى الله عليه وسلم وفى بعض الاخبار وكل بالعبد ما دستون ملكا يذبون عنه كما يذب عن صحفة الشواء
والنوم الصائف الذباب ولو يدرى العبد كم ايتهم على كل شعرة وجبل طهم باسط يده فاغر فاه ولو وكل العبد
الى نفسه طرفة عين لاختطفته الشياطين واذا اختلفت الروايات فلا معنى لقصر الفقيه اى فقيه على عدد فصل
فى القراءة دار النبى صلى الله عليه وسلم فى الابتدا يجهر بالقراءة فى الصلوات كلها والمشركون يؤذونه ويسبون
من انزل ومن انزل عليه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها وكان يخافت بعد ذلك فى صلوته
الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للاذى فى هذين الوقتين وفيما عداهما مشغولين بالاكل والنوم
وجهر فى الجمعة والعيدين لانه اقامها بالمدينة وما كان للكفار بها قوة الاذى قوله ان شا جهر
واسمع نفسه هذا اختيار الكرخى رحمه الله لان ادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره
قوله وان شا خافت لانه ليس خلفه من يسمعه لان هذا التعليل انما يستقيم على قول من جعل
حد الجهر اسماع الغير وهو قول ابى جعفر رحمه الله فصار تقدير المتن على قول المنفرد فيما يجهر بالخيار ان
شا جهر واسمع نفسه وغيره وان شا خافت واسمع نفسه لا غيره فلستقيم التعليل لانه ليس خلفه
من يسمعه وللن على هذا التقدير لا يستقيم التعليل الاول وهو قوله ان شا جهر واسمع نفسه لانه امام فى
حق نفسه وعلى قول الكرخى رحمه الله يستقيم التعليل الاول دون الثانى والافضل هو الجهر للقول الاداء
على هيئة الجماعة فان الجماعة فرض على قول داود الطائى رحمه الله قوله فصلاها بعد طلوع
الشمس قال الامام الحلوانى رحمه الله انما قال بعد طلوع الشمس ولم يقل بعد طلوع الفجر اذ كانت
فاسدة والوقت ليتبين ان المعتبر فى حكم الجهر والمخافة حالة الاداء لا حالة القضاء وحالة اداء العشاء
واذا كان وحده خافت حتما لان سنة الجهر احد الشيئين اما الوقت او الجماعة لان الجهر بالقراءة انما شرع
لاعلام المامومين وهم لا يستحيل وقال بعضهم ما لا يوجد فى القرآن يفسد صلوته سوا يستحيل
سوالدمن العباد او لا يستحيل وبه اخذ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله قوله لان الاخبار فى
فى عددهم قد اختلفت وهذا لان مع كل احد ملائكة يحفظونه فى يقظته ونومه من الجن والهوام ومن
ان يتردى فى بير او يخر من جبل او يصيبه حجر او دابة فاذا حانت القضا خلوا بينه وبين القدر قال
ابن عباس رضى الله عنهما ما هم حمسة وعنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مع كل مومن حمسة من الملائكة
واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد عن يساره على السيئات وواحد امامه يلقنه الخير وواحد خلفه
يرد عنه المضار وواحد عن ناصيته يكتب ما تصلى على النبى صلى الله عليه وسلم وبلغه الى الرسول
صلى الله عليه وسلم وفى بعض الاخبار وكل بالعبد ما دستون ملكا يذبون عنه كما يذب عن صحفة الشواء
والنوم الصائف الذباب ولو يدرى العبد كم ايتهم على كل شعرة وجبل طهم باسط يده فاغر فاه ولو وكل العبد
الى نفسه طرفة عين لاختطفته الشياطين واذا اختلفت الروايات فلا معنى لقصر الفقيه اى فقيه على عدد فصل
فى القراءة دار النبى صلى الله عليه وسلم فى الابتدا يجهر بالقراءة فى الصلوات كلها والمشركون يؤذونه ويسبون
من انزل ومن انزل عليه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها وكان يخافت بعد ذلك فى صلوته
الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للاذى فى هذين الوقتين وفيما عداهما مشغولين بالاكل والنوم
وجهر فى الجمعة والعيدين لانه اقامها بالمدينة وما كان للكفار بها قوة الاذى قوله ان شا جهر
واسمع نفسه هذا اختيار الكرخى رحمه الله لان ادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره
قوله وان شا خافت لانه ليس خلفه من يسمعه لان هذا التعليل انما يستقيم على قول من جعل
حد الجهر اسماع الغير وهو قول ابى جعفر رحمه الله فصار تقدير المتن على قول المنفرد فيما يجهر بالخيار ان
شا جهر واسمع نفسه وغيره وان شا خافت واسمع نفسه لا غيره فلستقيم التعليل لانه ليس خلفه
من يسمعه وللن على هذا التقدير لا يستقيم التعليل الاول وهو قوله ان شا جهر واسمع نفسه لانه امام فى
حق نفسه وعلى قول الكرخى رحمه الله يستقيم التعليل الاول دون الثانى والافضل هو الجهر للقول الاداء
على هيئة الجماعة فان الجماعة فرض على قول داود الطائى رحمه الله قوله فصلاها بعد طلوع
الشمس قال الامام الحلوانى رحمه الله انما قال بعد طلوع الشمس ولم يقل بعد طلوع الفجر اذ كانت
فاسدة والوقت ليتبين ان المعتبر فى حكم الجهر والمخافة حالة الاداء لا حالة القضاء وحالة اداء العشاء
حالة الجهر لانها من صلوة الليل وبعد طلوع الشمس حالة المخافة بخلاف ما بعد طلوع الفجر قوله
واذا كان وحده خافت حتما لان سنة الجهر احد الشيئين اما الوقت او الجماعة لان الجهر بالقراءة انما شرع
لاعلام المامومين وهم لا يستحيل وقال بعضهم ما لا يوجد فى القرآن يفسد صلوته سوا يستحيل
سوالدمن العباد او لا يستحيل وبه اخذ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله قوله لان الاخبار فى
فى عددهم قد اختلفت وهذا لان مع كل احد ملائكة يحفظونه فى يقظته ونومه من الجن والهوام ومن
ان يتردى فى بير او يخر من جبل او يصيبه حجر او دابة فاذا حانت القضا خلوا بينه وبين القدر قال
ابن عباس رضى الله عنهما ما هم حمسة وعنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مع كل مومن حمسة من الملائكة
واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد عن يساره على السيئات وواحد امامه يلقنه الخير وواحد خلفه
يرد عنه المضار وواحد عن ناصيته يكتب ما تصلى على النبى صلى الله عليه وسلم وبلغه الى الرسول
صلى الله عليه وسلم وفى بعض الاخبار وكل بالعبد ما دستون ملكا يذبون عنه كما يذب عن صحفة الشواء
والنوم الصائف الذباب ولو يدرى العبد كم ايتهم على كل شعرة وجبل طهم باسط يده فاغر فاه ولو وكل العبد
الى نفسه طرفة عين لاختطفته الشياطين واذا اختلفت الروايات فلا معنى لقصر الفقيه اى فقيه على عدد فصل
فى القراءة دار النبى صلى الله عليه وسلم فى الابتدا يجهر بالقراءة فى الصلوات كلها والمشركون يؤذونه ويسبون
من انزل ومن انزل عليه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها وكان يخافت بعد ذلك فى صلوته
الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للاذى فى هذين الوقتين وفيما عداهما مشغولين بالاكل والنوم
وجهر فى الجمعة والعيدين لانه اقامها بالمدينة وما كان للكفار بها قوة الاذى قوله ان شا جهر
واسمع نفسه هذا اختيار الكرخى رحمه الله لان ادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره
قوله وان شا خافت لانه ليس خلفه من يسمعه لان هذا التعليل انما يستقيم على قول من جعل
حد الجهر اسماع الغير وهو قول ابى جعفر رحمه الله فصار تقدير المتن على قول المنفرد فيما يجهر بالخيار ان
شا جهر واسمع نفسه وغيره وان شا خافت واسمع نفسه لا غيره فلستقيم التعليل لانه ليس خلفه
من يسمعه وللن على هذا التقدير لا يستقيم التعليل الاول وهو قوله ان شا جهر واسمع نفسه لانه امام فى
حق نفسه وعلى قول الكرخى رحمه الله يستقيم التعليل الاول دون الثانى والافضل هو الجهر للقول الاداء
على هيئة الجماعة فان الجماعة فرض على قول داود الطائى رحمه الله قوله فصلاها بعد طلوع
الشمس قال الامام الحلوانى رحمه الله انما قال بعد طلوع الشمس ولم يقل بعد طلوع الفجر اذ كانت
فاسدة والوقت ليتبين ان المعتبر فى حكم الجهر والمخافة حالة الاداء لا حالة القضاء وحالة اداء العشاء

وشر الامور محدثاتها قوله ولذلك في الخطبة لان قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
ظاهر الآية منصرف الى قراءة القرآن واول بعض المفسرين على الخطبة لان الخطبة ملتبسة بقراءة القرآن
فعمل بظاهره في حق قراءة القرآن وفي حق الخطبة بطريق الاحتياط اثباتا للحرمة بدليل فيه شبهة وعلى هذه
النكتة ذهب بعض مشائخنا رحمهم الله الى حرمة استماع العوم للختم وهو الذي يسمى سديارة خوان لما فيه من ترك الاستماع
ولدلالة صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم لانه دلالة من الخطبة فيعمل فيه ما نعمل في الباقي الا ان
نقول الخطيب قوله يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع في نفسه ونصت بلسانه حتى يكون اتيانهما واختلفوا في الثاني عن المنبر
والاحوط له السكوت اقامة لفرض الانصات وان تعذر الاستماع ولانه فيه نسبتهما بالمستمعين ولان صوت المؤمن
قد بلغ الصفوف التي امامه فيشغلهم ويمنعهم من استماع الخطبة

باب الامامة

قوله اعلمهم بالسنة اي بالفقه واحكام الشريعة اذ الاحسن من القراءة ما يجوز به الصلوة لان
صلوة القوم تبنى على صلوة الامام صحة وفسادا فمقدم من هو اعلم بالصحة والفساد اولى لقوله وما ورد في
الخبر انه يقدم اقراهم لكتاب الله لانهم كانوا يتلقون القرآن باحكامه وفي زماننا اكثر القراء غير عالمين فقدمنا الاعلم
فان قيل لما كان اقراهم اعلمهم فما معنى قوله عليه السلام وان كانوا سواء في القراءة فاعلمهم بالسنة
والمساواة في القراءة توجب المساواة في العلم لانحاله قلنا المساواة في العلم
في دلالة الزمان ظاهر الانقطاع لتعذر تصوير مساواة الاثنين في القراءة مع التفاوت بينهما في معرفة الاحكام
السر الذي يعرف اقراوا وعبد الله بن مسعود كان اعلم فصاحب الشرع صلى الله عليه وسلم بين حكم هذا المكان
لوانفق وقوعه او نقول قال ذلك بحسب زماننا فان المساواة في القراءة لا تستلزم المساواة في العلم
قوله بخلاف المظنون حيث جاز اقتداء غير الظان به فان من شرع في صلوة على ظن انها عليه او قام
الامام من القعدة الاخيرة على ظن انها القعدة الاولى ثم اقتدا به انسان صح اقتداؤه به وان كانت صلوة
المقتدي مضمونة دون صلوة الامام والفرق ان ما سقط من صلوة الامام بعارض يختصه وهو شروعه على
ظن انها عليه مع انه محل للقضاء والضمان والطرامر عارض ليس باصلي فاما لم جعلناه عدما كان لم يكن
بالنظر الى احتمال زفر رحمه الله لاحتمال صحة قول المجتهد فصار كان الامام ضامن فاتحد حالهما بخلاف
الصبي فان سقوط اللزوم من صلوته لعدم اصلي وهو الصبي فلا يمكن جعله عدما في حق المقتدي به قوله
وجد الاستحسان ما روينا وجد التمسك به امر تاخيرهن من حيث المقام في مكان الصلوة لعدم وجوب
تاخيرهن خارج الصلوة اجماعا وانما وجب تاخيرهن في الصلوة اظهارا للتبعية في الجماعة لان الرجال هم
الاصول

في اقامة سنة الجماعة فان النساء ليست لهن جماعة مستحبة على الانفراد والمخاطب بالتاخير هو الرجل
ودلالا بالمقدم عليهما فاذا ترك الرجل ما هو مخاطب به فسدت صلوتهما لو تقدم على امامه في الصلوة فان
قيل لما امر الرجال بالتاخير لهن كن مامورات بالتاخر ضرورة فوجب ان يفسد صلوتهن ايضا قلنا
الرجال مامورون بتاخير الصبيان وهم غير مامورين بالتاخر على انه لو ثبت تاخرهن لبث ضمنا فلا يفسد
صلوتهن ليظهر التفاوت بين الثابت ضمنا والثابت قصدا او نقول جاز ان يكون المخاطب في مراعاة المكان
هم الرجال بالتقدم عليهن دون التعرض لهن بالتاخر اطرادا لمعنى الاصالة فلا يلزم من كونه مامورا بالتاخير
لوعما مامورة بالتاخر لان يصير المراة داخلة في الصلوة مع الامام حتى سوى الامام امامتها لان وقوع الشركة
بينهما في الصلوة يوجب لها ولانه ابطال صلوة الامام بان حاذته في صلوته او لان اقتداها يلزمه زيادة
امر وهو مراعاة مكان الصلوة فوجب ان سقط ما لزمه على التزامه ما لقدرة لما لزمه التاخر ووقع فساد
الصلوة من جهة امامه يوقف ما لزمه على التزامه فان قيل في الجمعة لا يشترط نية امامتها الصحة اقتدائها
قلنا اكثر المشائخ رحمهم الله على ان النية في الجمعة والاعياد شرط ايضا فمنع ولئن سلمناه ولكن
الفرق واضح وهو انا لو شرطنا نية امامتها تمة لتضرر النساء لانهن لا يقدرن على اقامة الجمع والاعياد
منفردات والجماعة ومسجد الجامع واسع فيمكنها الاعتزال عن الرجال والصلوة بدون المحاذاة فان قيل
فساد صلوة المقتدي باي من جهة محاذاتها فوجب ان تسقط صحة اقتدائها على نية المقتدي قلنا
المقتدي مولى عليه من جهة امامه الا ترى ان قراءة الامام قراءة المقتدي ولذا يحمل القيام عمن ادرك راكعا
فكان التزام الامام التزام المقتدي ضمنا وما ثبت ضمنا لا يراعى فيه شروط الجذري يصير مقيما في المفازة
بدخول الامام في المصر وبنية الاقامة فيه فان قيل فروض الصلوة لا تثبت الا ما يوجب علم اليقين قلنا
هذا من فروض الجماعة وهي ثابتة بالسنة ففروضها وشروطها ثبت بدليل الطرفين اذا قال ابو زيد
رحمه الله قوله ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة يعني تحريمة واداء حتى لو حاذت
المراة الرجل في قضاء ما سبقا به لم تفسد صلوة الرجل لانهما في حكم المنفردين اداء ولهذا يلزمها القراءة ولو
كانا لاحقين فسدت صلوة الرجل لانهما كانا خلف الامام ولهذا لا تقارن فيما يقضيان ولو تحاذيا في
الطرق احلف المشائخ رحمهم الله والاصح انه لا تفسد والحائل المانع من تحقق المحاذاة مقدر بقدر قامة
الرجل في حالة القعود لان الرجل في حالة قيامه هذه الحالة وغلظه بمقدار غلظ الاصبع قوله
لانه طهارة ضرورية اراد بذلك ان لا يصار الى التيمم الا عند عدم الماء وبزول التيمم برويه الماء لا امام قال
الشافعي رحمه الله ان التيمم طهارة ضرورية بمعنى انه لا يلزم مطهرا حقيقة وللزم يكون ساترا للحدث او

تكون ضرورية بقدر الضرورة حتى لا يجوز لفرضين وقال الوقف وقال السم خلف عن
الوضوء عند محمد رحمه الله فلا يجوز ان يكون الامام صاحب خلف وعندهما الخليفة من التراب والماء
لا بين السم والوضوء فيكون التيمم مطهرا مطلقا على ما قال الله تعالى والكن يريد ليطهركم فساوى الموصى
في الطهارة عند انعدام الماء ولان الماسح يوم الغاسل اذ لا نجاسة بيد حسنة وحكما اما حقيقة فظاهر
واما حكما بالمسح قد زال ما حل بالخف بخلاف المستحاضة لان الناقض للطهارة موجود وانما يظهر في
حقها لمكان العذر ولا عذر في حق من يقتدي بها وكما يجوز اقتداء القاعد بالقاعد لان القيام عبارة عن
الاستواء والقاعد نصف الاعلى مستو الا ترى انه يجوز الاقتداء الراكع ويصير مدركا كمدرك القيام
لوجود اصله على ان القياس ما قاله محمد رحمه الله للترك القياس بما روى انه عليه السلام صلى بالناس
قاعدا وهم قيام خلفه قوله وبحر بعض معنى الضمير قال السي صلى الله عليه وسلم الامام
ضامن يعمل عن احكم قراءته وسهوه ولهذا يلزمهم سجود السهو بسهو الامام وهذا لان المقتدي يؤدي افعاله
بمقتضى تحريمة الامام فكانت مبنية عليها جوازا وفسادا فتحريمة نفسه اذا انفرد الا ان يلزم المأموم
اكمال فرضه لمن احدث فاستخلف مسبوقا فلما قعد قدر التشهد قبل سجد او احدث متعمدا فسدت صلوته
الخليفة دون صلوة المقتدي لان فساد هذا الجزء لا يوجب فساد ما مضى لان ما مضى يستغني
عنه وهو في حق الخليفة فساد هذا الجزء يوجب فساد ما مضى لانه يمنع اتصال الباقي به ولان المؤتم
الامام فرضه والمأموم مسبوق فيقعد الامام او احدث متعمدا فسدت صلوة المأموم دون الامام في قول
ابي حنيفة رحمه الله لان التشهد صادف جزءا من صلوته فافسدته الا ترى انه ينقض طهارته
لفساد الجزء واذا فسد ذلك الجزء من صلوة الامام فسدت من صلوة المؤتم ايضا الا ان في حق الامام ما مضى
لما كان يستغني عن هذا الجزء لم يوجب فساد ما مضى وفي حق المأموم لا يستغني ما مضى عن ذلك الجزء لانه في
خلال الصلوة ففسد قوله ولو كان الامي يصلي وحده والقاري وحده لم يجز صلوة الامي وان
ترك الاقل الادنى ما عنا في الجماعة فلم يثبت الاشتراك وقراءة الامام انما تكون قراءة للمقتدي بعد تحقق
الاشتراك فلم يثبت العجز قبله قال في شرح الطحاوي لا روايه عن ابي حنيفة رحمه الله فيما يلي
احلف مساحتا في ذلك قال بعضهم على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز صلوة الامي لانه يعتقد ان
بحصل صلوته بالقراءة وهو ان يقتدي بالقاري وقال بعضهم صلوة الامي تامة حتما قال في الدراية وقال
في الايضاح لو صلى الامي وثمة قاري يصلي عين تلك الصلوة لا يجوز صلوة الامي بخلاف ما اذا لم يكن القاري
في الصلوة فصلى الامي من غير ان يطلب الامامة من القاري حيث يجوز لانه لا ولاية له على القاري حتى

يأمره

يأمره بالصلوة فيقتدي به فلا يلزمه دليل فان قيل على اهل المسئلة هذا الاستقبال على اصل ابي
حنيفة رحمه الله فانه لا يعتبر قدرة الغير حتى قال بانه لا يجب الحج والجمعة على الضرير وان وجد
قائدا قلنا الفرق واضح فان الاعمى لا يتمكن من اتيان الجمعة والحج بدون اختيار القائد وهنا قادر على
الاقتداء بالقاري بدون اختياره قوله ولا على هذا الوقد مر في التشهد يعني قبل ان يقعد قدر
التشهد لبثت فساد الصلوة بانفاقهم فلو استخلفه بعد ما قعد قدر التشهد قيل انه تفسد صلوته
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو من الاثني عشر به وقيل انه يجوز على قول الكل اما عندهما
فلا اشكال واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلوجود الخروج عن الصلوة بصنع المصلي وهو استخلافه
من لا يصلح اماما له **باب الحدث في الصلوة** قوله المنفرد اذا شاء اتم في
منزله لانه ان اتم في منزله سلمت صلوته عن مشي زايد وان عاد حصل ادراك جميع الصلوة في مكان واحد
وكلاهما مطلوب فيخير وان كان مقتديا يعود لاستحالة لوجوب المتابعة الا ان يفرغ امامه او لا يكون
بينهما حايل فحينئذ لا يحتاج الى العود لما اذا اقتدى به في الجماعة في الصف الاول فسبقه الحدث فانصرف
وتوضأ في اخر الصفوف ولم يعد الى مكانه والامام في الصلوة واتم حيث توضأ يجوز صلوته قوله
فالحق قصد الاصلاح قصد الاصلاح يلحق بحقيقته لما قلنا في البغاة انهم بتاويلهم الفاسد يحقون اهل
العدل في الاحكام وان فارقوهم في الامام ولا يجوز الرمي الى الكفار لقصد قتلهم وان تترسوا بصبيان
المسلمين بخلاف ما لو انصرف على ظن انه لم يمسح برأسه او اصبح على غير وضوء لانه انصرف على سبيل
الرخص وبخلاف ما اذا استخلف او خرج من المسجد لما تكون له السالكة الافعال المنافية للصلوة الا ترى
ان من انصرف للبناء بعد ما سبقه الحدث لو استقى ما لوضوء او تكلم او فعل فعلا سوى ما استقى فسدت
صلوته تمسكا بالقياس فان قوله عليه السلام ما لم يتكلم اشاره الى ان ما له مدخل غير متحمل قوله
فالحد السترة لان موضع تلك السترة صار منتهى قدميه شرعا الا ترى ان المرور من يدي المصلي مكروه
ولا يكره من وراء السترة والبناء واساس المكان في حكم من احكام الصلوة صار بمنزلة خارج المسجد
بالنسبة الى المسجد وان لم تكن سترة فمقدار الصفوف التي خلفه لانه احد جانبيه فقاس بالثاني قوله
مدار وجوده ومعنى اخر وهو انه سقى بعد الجمعة والاغماء على حاله قصير ثم سبقه الحدث فقام في
مكانه ولم يسقل تبطل صلوته لانه يصير مؤديا حزءا منها مع الحدث والنص ورد في الوضوء وهو عمل
يسير والاغتسال عمل كثير ولانه يحتاج فيه الى تشقق العوره وانه من قواطع الصلوة قوله العجز
هنا لازم لان في الحدث دنيا يجد في المسجد ما يتوضأ به ولا يحتاج الى الاستخلاف اما العجز هنا لازم لان

ما نسي من القراءة لا يحصل له بالتعلم او الاذكار وذلك لا يحصل الا بزمان فاحتاج الى الاستخلاف قال
بعض مشايخنا رحمهم الله منهم الفقيه ابو جعفر هذا فرع مسئلة اخرى وهو ان الامام اذا حصر عن القراءة
صار امياً يجوز له المضي عندهما من غير ان يقتدي بالقاري خلافاً لمسئلة امامة الامي فلم يحتج الى الاستخلاف
وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز له المضي لانه يمكنه ان يقتدي بالقاري وهذا ليس بسديد لان الاستخلاف
لم يشرع لحق الامام بل شرع نظراً للقوم الا ترى ان اصله الحدث والامام اذا لم يستخلف وخرج من المسجد جاز
صلوته ولما افسدت صلوة المقتدين علم ان الاستخلاف شرع نظراً للقوم ولا نظر لهم في المضي لان الامام صار
امياً فاحتجنا الى الاستخلاف ولهذا لو قدم القوم رجلاً قبل خروج الامام من المسجد جاز لانهم محتاجون الى
اصلاح صلوتهم ولو قدم كل فريق رجلاً افسدت صلوتهم ولو نوى واحد او اثنان الانفراد بصلوته فصلوته
جماعة تامة وصلوة المنفرد فاسدة لان امامة الصغرى معتبرة بامامة الكبرى وهناك يعتبر الاجماع على
امام واحد ولا عبرة بخلاف الواحد او الاثنين فلذا في الصغرى قال صدر الاسلام رحمه الله صورة
المسئلة اذا اعتراه بحر او خوف فحصر ولم يقدر على القراءة اما اذا نسي القراءة فله فصار كالامي فاستخلافه
حينئذ لا يجوز اجماعاً لان امام القاري صلوة الامي لم يكن جائزاً قوله فله المستخلف انقطاع
الاستخلاف لا بد له من استيعاب وقت كامل فلو انقطع الدم بعد التشهد ثم سال الدم وفي وقت صلوة
اخرى فالصلوة الاولى جائزة وان لم يسل فالصلوة الاولى عند ابي حنيفة رحمه الله باطلة لانه يتحقق
الانقطاع بعد التشهد وانه لا انقطاع في وسط الصلوة وعندهما جائزة لانه لا انقطاع بعد تمام
الصلوة قوله والاستخلاف ليس بمفسد جواز عما نقل استخلاف القاري للامي فعل مفسد
للصلوة حتى لو وجد في خلال الصلوة نفسدها فاجاب انه لم يوجد الخروج عن الصلوة بفعل المصلي
لان بطلان الصلوة ليس للاستخلاف الذي هو فعله بل لجواز استخلاف القاري بل ضرورة حكم شرعي
وهو عدم صلاحية الامي لامامة القاري قوله وهو الاصح لانه لما استخلفه فقد صار مقتدياً
به فتفسد صلوته بفساد صلوة امامه الا ترى لو صلى ما بقي من صلوته في منزله او في مكان بعد فراغ الامام
الثاني جاز وقبل فراغه لا يجوز لان له اماماً تلزمه الاقتداء به واذا انفرد بصلوته في حال وجوب الاقتداء
فسدت صلوته قوله فسدت صلوة الذي لم يدرك هذا اذا لم تقل الركعة بالسجدة لانه لم يتأكد انفراده
حتى كان على المسبوق ان يتابع الامام في سجدة السهو في هذه الحالة وان لم تفسد صلوته بترك المتابعة
فاما اذا قيد المسبوق ركعة بالسجدة تأكد انفراده حتى لا يلزمه متابعة الامام في سجود السهو في هذه
الحالة فلا تفسد صلوة المسبوق بفساد صلوة الامام لتأكد انفراده كذا في المحيط قوله والكلام في

معناه لان السلام انما صار محللاً لكونه كلاماً الا ترى انه يحنث في يمينه اذا حلف لا يكلم فلاناً فسلم وهو امام
وفلان من المقتدين ولذا لو علم الامام يجب عليهم التسليم كما لو سلم خلافاً لما لو تقهقه الامام او احدث متعمداً حيث
لا يجب عليهم التسليم والفعد في دلالة ان القهقهة والحدث العمد تقطعان الصلوة ولا تنهيان لانهما ليسا من
موجبات التحريمة لان المعنى من كونه موجباً كونه ماتماً لما بعدها ظاهراً اما بصفة الاتصال بها او بصفة
الانفصال عنها كالحدث في باب الاحرام والسلام بهذه المثابة فان منهياً والكلام يشبه السلام من وجه
لاستعمال السلام على معنى الكلام لما فيه من ذكر الخطاب ولهذا اذا تكلم في خلال الصلوة مفسد ويفارق السلام
من حيث ان السلام في الصلوة مشروع في الجملة دون الكلام فعلمنا بالشبهين فاظهرنا شبه الانهاء في حق
المسبوق لحاجة الافقار الى البناء واظهرنا شبه القطع في حق الامام لاستغنائه عن البناء والخروج عن
المسجد من موجبات التحريمة على ما ذكر في تفسير قوله تعالى واذا قضيت الصلوة فانتشروا فلوا منهياً لا قاطعاً
قوله لان اتمام الركن بالانتقال وتمام السجدة بالرفع عند محمد رحمه الله وهو الموجود وعند ابي يوسف
رحمه الله وان تمت بالوضع لان الجلسة بين السجدتين فرض عنده ولا تتحقق هي بغير طمأنينة والانتقال
من ركن الى ركن بالطمأنينة فرض اجماعاً فلا يعد ركوعاً ولا سجوده لعدم تحقق الانتقال بالطمأنينة قوله
تمكنه الامام بالاستدامة لان الدوام له حكم الابتداء في فعل له امتداد والركوع والسجود له امتداد فلما دام
المقتدي صار كأنه ركع وسجد ابتداءً تمت صلوته وصلوة المقتدين وان لم يتم ركوع الامام ولا سجوده قوله
بالعذر المانع يعني اعاد الركوع والسجود لتحقق الريب على اعتبار ان لا يلزمون الاول محسوباً ويجوز ان يكون
المراد تقريب الركوع والسجود الى محله بقدر الامكان **باب ما يفسد الصلوة** قوله
ومقرعه الحديث المرفوع يعني مرجعه وملجاه وهو قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان ولنا
نقول ظاهر الحديث غير مراد لوقوع هذه الاشياء فكان رفع الحكم مراداً والحكم نوعان مختلفان الجواز والفساد
ومبناه على وجود السبب وعدمه والثاني العقاب مبناه على وجود العزيمة وعدمها فكان
بمنزلة الاسماء المشتركة والمشترك لا عموم له وقد اريد به رفع الاثم اجماعاً فلا يراد غيره على ما عرف قوله
ان صلوتنا هذه السرع جعل من حق الصلوة ان لا يصلح فيها شيء من كلام الناس مما جعل من حقها ان لا يأتي الا
بطهارة واستقبال القبلة فلم يسقط حق الصلوة وشرطها بعذر حل بالمصلي وقوله لا تصلح فيها او جب
فساد الصلوة بالكلام العمد فكذا الناسي لانه لا فصل في الحديث قوله لانه من الاذكار بدليل
وقوعه في التشهد وهو من كلام الناس ايضاً لما قيد من خطاب فاعتبرناه كلاماً في حالة العمد وذكرنا في
حالة السهو عملاً بالشبهين قوله فان في فيها الانين صوت المتوجع المتألم فان كان من كلام الجنة

ولم عثر على الشطر الاول وانما هو موجود
فالاستاء عزاه في كشف الظنون الى الفاضل
وسماه ورتب على قلب الاول الفاضل المعاصر
الشيخ عبد الله بن محمد بن سليمان المدعو
بداماد زاده المتوفى سنة ١٠٧٨ الف وثمانين
والسيد في صحيح الاول سماه الشطر الصغير
وفي الثاني الشطر الكبير

او النار دار في معنى التسبيح لانه تصديق الله تعالى فيما اخبر وخوف عما خوف وتمنى على الله بما وعد وكذا التاوه والبكاء اذا كان منشأه من معرفة الله بالقدرة والعظمة والكبرياء والغنى عن خلقه فان في معنى التسبيح الذي هو عبارة عن تنزيه الله تعالى وتقدسه عما لا يليق به قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الانين من دلائل الجزع والنار بعض لسوال الجزع والتعوذ من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وكذا اذا كان ومعنى الانين من دلائل الوجع اذا قال اه اعيتوني فاني ملهوف وعن ابي يوسف رحمه الله ان دل في قوله اوه اما اذا قال اه لا تفسد في الوجهين وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زايدتان او احدهما تفسد اذا حصل الزايد في حكم المعدوم وما عتبارا انه لم يكن اصليا في الكلمة اولا في قوله آدم تسع الحروف فان شبيه التنحنح والتنفس الذي لا يخلو الانسان عنه واذا تبين الحروف بان قال اوه تفسد صلوته وهذا غير سديد لان المفسد كلام الناس واللام هي الحروف المفهمة سواء كانت من الزوايد او الاصليات وهذا لان التاوه اظهار الجزع فيصير كالتصريح به وكذا اذا ان لان الصوت الذي اوجده احد رئتي الانسان فان الكلام حروف مجهما المتكلم بصوته فحكمنا بفساد الصلوة احتياطا ولو تنحنح الامام لتحسين الصوت فحصل به حروف لا تفسد الصلوة لانه عذر لاذكر الامام خواهر زاده رحمه الله وعليه كثير من المشايخ لان تحسين الصوت جعل من القراءة وان لم تكن في الاصل قراءة كالمشي والاستقاء من البير في باب البناء قوله لانه من كلام الناس لان المستفتح كان يقول اح اح فمعنى هذا فعلوه من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس فتح عليه كان يقول اح اح فمعنى هذا فعلوه من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة يعني كان اعتبره عملا من غير اعمال الصلوة حتى شرط الثلثة لو قوعه مفسدا ولم يشترط التكرار في الجامع الصغير كان اعتبره مفسدا لكونه من كلام الناس وانه مفسد وان قل وان استفتح بعد ما قرا مقدار ما يجوز به الصلوة ففتح عليه قالوا تفسد صلوته ولو اخر الامام بقوله فسدت صلوة الكل والاصح انه لا تفسد لانه لو لم يفتح ربما يجري على لسانه ما يلزمه مفسدا فكان في فتحه اصلاح صلوته كذا قال قاضي خان رحمه الله قوله ولو اجاب المصلي رجلا بلا اله الا الله لا يجوز بقول رجل مثلا امع الله الله اخر قال في جوابه كذلك قال ابو يوسف رحمه الله هذا اذا تنا بصيحته فلم يوجد المفسد لا بنفسه ولا بنيته المجردة لانه لو نوى مفسدا حتى لو عزم في صلوته انه رفي والعياذ بالله لا تفسد صلوته ولهما انه يصلح جوابا وقد قصد الجواب فيجعل جوابا كتشميت العاطس وهما اذا كان بين يديه دار وتمدد رجل يسعى بحبي فقال يا حبي خل الدار يقوده بزيد بهذا من دلال الرجل وقوله انا لله وانا اليه راجعون اظهار الوجع المصيبه فهذا لو لهم جميعا والصحيح ان الاسترجاع على هذا الخلاف والفرق لابي يوسف رحمه الله علي

قوله ثنا اصحته والصحيح ثم ما صحته منفوض بقوله هذا على ما ذكرناه الخ قوله لانه من كلام الناس لان المستفتح كان يقول اح اح فمعنى هذا فعلوه من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة يعني كان اعتبره عملا من غير اعمال الصلوة حتى شرط الثلثة لوقوعه مفسدا ولم يشترط التكرار في الجامع الصغير كان اعتبره مفسدا لكونه من كلام الناس وانه مفسد وان قل وان استفتح بعد ما قرا مقدار ما يجوز به الصلوة ففتح عليه قالوا تفسد صلوته ولو اخر الامام بقوله فسدت صلوة الكل والاصح انه لا تفسد لانه لو لم يفتح ربما يجري على لسانه ما يلزمه مفسدا فكان في فتحه اصلاح صلوته كذا قال قاضي خان رحمه الله قوله ولو اجاب المصلي رجلا بلا اله الا الله لا يجوز بقول رجل مثلا امع الله الله اخر قال في جوابه كذلك قال ابو يوسف رحمه الله هذا اذا تنا بصيحته فلم يوجد المفسد لا بنفسه ولا بنيته المجردة لانه لو نوى مفسدا حتى لو عزم في صلوته انه رفي والعياذ بالله لا تفسد صلوته ولهما انه يصلح جوابا وقد قصد الجواب فيجعل جوابا كتشميت العاطس وهما اذا كان بين يديه دار وتمدد رجل يسعى بحبي فقال يا حبي خل الدار يقوده بزيد بهذا من دلال الرجل وقوله انا لله وانا اليه راجعون اظهار الوجع المصيبه فهذا لو لهم جميعا والصحيح ان الاسترجاع على هذا الخلاف والفرق لابي يوسف رحمه الله علي

ولكن الرواية ان الاسترجاع اظهار المصيبة وما شرع الصلوة لاجله فاما التهليل والتحميد ثنا على الله واظهار الشكر له والصلوة شرعت لاجله قوله ثم اصبح العصر هذا في حق من لا ترتيب له والا يصير منتقلا الى العصر بل الى الفجر وانما يصح هذه النية لانه نوى تحصيل ما لا سر حاصل وله القدرة عليه شرعا ومن ضرورته خروجه عن الظهر ضمنا كما لو اشترى عبدا بالف ثم تنا بعا بالف وحسما له يصح البيع الثاني يصح التصرف العاقل عن ولاية شرعية ومن ضرورته انفساخ البيع الاول فلو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة لغت نيته حتى لو اشترى بالف ثم تنا بعا بالف في البيع الاول على حاله وفاسدته تظهر فيما لو ترك الشفيع الشفعة في البيع الاول ليس له ان يطلب الشفعة بسبب البيع الثاني قوله بصنيع اهل الدار اي المعهود الطوف في الدار القراءة من المصحف قال بعضهم ان قرأ آية تامة تفسد والا فلا وقال بعضهم ان قرأ مقدارا فاتحد الدار تفسد والا فلا قوله فالصحيح قال بعضهم تفسد على قياس قول محمد رحمه الله وعنده لا تفسد اذا كان فلان حيث يحث بالفهم عنده وللن الصحيح ان لا تفسد لان المفسد للصلوة العمل الكثير الاختياري والفهم ليس باختياري ومجرد النظر ليس بكثير اما في مسئلة اليمين شرط الحنث هو الفهم لانه هو المقصود باليمين ومن هذا قيل ان الطالب يسعى ان لا يضعوا اجرام بين ايديهم في الصلوة لانه من الجائز ان يقع بصرهم على اجرامهم فيفهموا شيئا فيتحقق شبهة الحذف في جواز صلوتهم قوله وانما يأثم يعني انما يأثم بشرطين احدهما ان لا يكون بين المار والمصلي حايل من سترة او اسطوانة او رجل قائم او قاعد ظهره الى وجه المصلي والثاني ان يمر في موضع سجوده على الاطلاق في اي مكان كان وقال بعضهم منتهى موضع كراهة المرور موضع سجوده ان كان يصلي في الصحراء او في المسجد الجامع العظيم الذي له حكم الصحراء اما في غيره من المساجد فحايط القبلة ولو كان يصلي على الدكان فلا يأثم المار اذا كان الدكان بقدر قامة المار وانما يأثم ان لو كان غير مرتفع ومحاذي اعضاء المار اعضاء المصلي والمراد محاذاة بعض اعضاء المار دليل انه لو كان المار على فرس يأثم وانما محاذي النصف الاسفل من الراكب النصف الاعلى من المصلي قوله لو لاي ام سلمة رضي الله عنها هي زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وكان لها ولد من زوج آخر عمر وزينب وكان يصلي عليه السلام فاراد عمر ان يمر فاشار عليه السلام ان قف فوقف واراد زينب ان تمر فاشار ان قفي فلم تقف فمرت فلما فرغ عليه السلام قال هن نواصحات الا هن صواحبات يوسف هن صواحبات كوشف بغلبن الكرام ويغلبهن اللئام قال مولانا حميد الدين رحمه الله ليوسف اسم زاهد وقع في الفتنة بسبب امراته فصل قوله كره لكم ملاث وهو العبث في الصلوة والرفث في الصيام والضحك في المقابر وفعل عمل ليس فيه غرض دار الآخرة يأتي عن الاجتماع لها هنا عنده وعلى ازهرون الرشيد حلف لا تقل الزبيدة ذابا فقال ابو يوسف انطرقيد ولا اسطق وقال محمد احنث

قوله على خلاف ما اذا حلف لا تقل دار فلان حيث يحنث بالفهم وفي العابة لخليت محمد في اليمين على قراءة فلان ولان يحمد الفهم بدون القراءة مشكل مع السبيل ان العرض والمقصود ان لا يطلع على سره وبالفهم ما وجد بلا قراءة ولان لفظ الحلوف عرضة للعدم وجود لفظ المحلوف عليه وهو القراءة الا ترى ان من حلف لا يبيع ثوبه بعشرة لا شك ان عرضة ان لا يخرج التوب عن ملكه بالسبع الا ثلثة من عشرة ومع ذلك لو باعه بتسعة لا يحنث وان زاد عرضة لعدم وجود لفظ المحلوف عليه لو قال ان استريت لها شيئا بغلس واسري يدينار لا يحنث ومن امتنع من زيارة الحقير وهو الغلس كان امتنع من زيارة النفيس هذا هو العرض ومع ذلك لا يحنث وعلى ان الجار يأتي تمسئلة الفعل على المجاز وهو الفهم لان قراءة ثابة بسبب لفهمه وما قيد حالو قال ان دخل دار فلان وهو دخل فلا دار آه ان ما طلق او دخلت دارة وهو بدخل فلا ان دخولها يطلق لانه جعل دخولها محل الحلوف عليه وهو الفعل الا ترى ان من حلف لا يبيع ثوبه بعشرة لا شك ان عرضة ان لا يخرج التوب عن ملكه بالسبع الا ثلثة من عشرة ومع ذلك لو باعه بتسعة لا يحنث وان زاد عرضة لعدم وجود لفظ المحلوف عليه وهو القراءة الا ترى ان من حلف لا يبيع ثوبه بعشرة لا شك ان

قوله ثنا اصحته والصحيح ثم ما صحته منفوض بقوله هذا على ما ذكرناه الخ

قوله لانه من كلام الناس لان المستفتح كان يقول اح اح فمعنى هذا فعلوه من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة يعني كان اعتبره عملا من غير اعمال الصلوة حتى شرط الثلثة لوقوعه مفسدا ولم يشترط التكرار في الجامع الصغير كان اعتبره مفسدا لكونه من كلام الناس وانه مفسد وان قل وان استفتح بعد ما قرا مقدار ما يجوز به الصلوة ففتح عليه قالوا تفسد صلوته ولو اخر الامام بقوله فسدت صلوة الكل والاصح انه لا تفسد لانه لو لم يفتح ربما يجري على لسانه ما يلزمه مفسدا فكان في فتحه اصلاح صلوته كذا قال قاضي خان رحمه الله قوله ولو اجاب المصلي رجلا بلا اله الا الله لا يجوز بقول رجل مثلا امع الله الله اخر قال في جوابه كذلك قال ابو يوسف رحمه الله هذا اذا تنا بصيحته فلم يوجد المفسد لا بنفسه ولا بنيته المجردة لانه لو نوى مفسدا حتى لو عزم في صلوته انه رفي والعياذ بالله لا تفسد صلوته ولهما انه يصلح جوابا وقد قصد الجواب فيجعل جوابا كتشميت العاطس وهما اذا كان بين يديه دار وتمدد رجل يسعى بحبي فقال يا حبي خل الدار يقوده بزيد بهذا من دلال الرجل وقوله انا لله وانا اليه راجعون اظهار الوجع المصيبه فهذا لو لهم جميعا والصحيح ان الاسترجاع على هذا الخلاف والفرق لابي يوسف رحمه الله علي

حر فقد غير التصوير فقال رضي الله عنه فان كان لابد فعليك بالاشجار والاوراد لانها لا تعبد قوله
هو الصحيح وروى الطحاوي رحمه الله انه لا بأس بالجيد الشيء الا نعمان الحق والاولى والجيد الجيد
الاعذار والانذار وهو ان يقول خلي سبيل المومن ومري او يقول ارحمي يا مزن الله فان ابت قتلها
والصحيح ان لا تفاوت بين انواع الحيات لاطلاق النص والنبي صلى الله عليه وسلم عاهد الجن ان لا يدخلوا
بيوت امته ولا يظهروا لهم فاذا دخلوا او ظهروا فقد نقضوا العهد فيباح قتلهم كاهل الذمة اذا نقضوا عهدهم
ثم قال انما يباح قتل الجيد اذا لم تحتج الى علاج ومشى ويحصل قتلها بضربه وقال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله الا سوا لانه رخص الصلوة فاسوى القليل والكثير كالمشي والاستقاء في باب الحدث وقالوا
انما يباح قتلها اذا اقبلا اليه وخاف ان يوذياه فاما اذا ولى هاربا لم يبح قتلها ولو قتلها انفسد صلوته
لان قتلها دي الروح لا يباح الا لدفع الاذى او لجلب المنفعة قوله لانه ليس من اعمال الصلوة الا
ترى ان عد التسبيح خارج الصلوة مكروه عند اكثر المشايخ روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
راى رجلا يسبح ويعد قال تدبر ولا تحصي وتسبح وتحصي من المسابح من قال لا خلاف في التطوع انه لا يكره
انما الخلاف في الفرائض ومنهم من قال لا خلاف في الفرائض انه يكره وانما الخلاف في النوافل ومنهم من يقول
انه يمكن بالغمز بالاصابع والحفظ بالقلب ولا لام فيه انما اللام في العد بعقد الاصابع ومنهم من يقول
طرد المكروه لما فيه من شغل القلب عن ذكر الله تعالى في الصلوة قوله ويكره المحاقنة والبول
والتخلي فوق المسجد والمراد بالتخلي التغوط لان سطح المسجد حكم المسجد حتى صح الاقتداء ممن هو في
المسجد اذا لم تشتبه عليه حال الامام ولا تاس بعدة الافعال فوق بيت فيه مسجد اي موضع اعد للصلوة
لانا وان بنينا اليه ولانه لا تصير مسجدا بهذا القدر قوله وقيل هو قريب لما فيه من اعوار الدين
روي ان داود عليه السلام ركب في راس قبة بيت المقدس ليرينا احمر ان يضع اربعا عشر ميلا وان النسا
يغزلن في صوفه ما لليل اثنى عشر ميلا والمستحب هو الصرف الى المساكين على ما قيل المساكين احوج من
الاساطين **باب الوتر** قوله لا تكفر جاحده فان قيل الواجب ايضا لا
تكفر جاحده قلنا نستدل بالمجموع وهو ان لا تكفر جاحده ولا يودن له فان قيل الواجب ايضا
عدة المثابة لصلوة العيد قلنا لا نسلم انه لا اذان في صلوة العيد بل قولهم الصلوة رحمك الله اذان
واعلام على انا نمنع وجوب صلوة العيد على قول من قال انها سنة ولان الاذان هو الاعلام بان ما يدعى
اليه لازم الاتيان به فان من خصائص الواجب فصح الاستدلال بعدمه على عدم الوجوب قوله
ان الله تعالى زادكم صلوة والتمسك بدين من حيث احدهما انه امر ومقتضاه الوجوب كما قال في الكتاب

قوله ولا تلتفت وفي الغاية انما
يه الالتفات اذا كان من غير
الحدقة واما الحاجة فلا بأس به
اروى ابن عباس ان النبي عليه
السلام كان يلتفت يمينا وشمالا
لا يلوي عنقه خلف ظهره

قوله لانه على قول من لا يجعل الاول الا قيام بالبدن عادة فيكون ان يصلي على الارض
صحيح هو عبث قالت مولانا حمد الدين رحمه الله قوله وهل ان سجد قدميه جاز في
السجود ويضع اليتيه على عقبيه والصحيح ما ذكرنا لان الكلب هكذا يجلس قوله سجوده في الطاق
لان العبرة للقدم الا ترى ان موضع القدم اذا كان طاهرا وموضع الركبتين واليدين نجسا فالصلوة جايزة
ولو اقتدى برجل وقدمه بعقب قدم الامام ورأسه مقدم على راس الامام لطوله وقصر الامام يجوز صلوته
ويحث في يمينه اذا حلف لا يدخل دار فلان يوضع القدم فيها دون جسده ولو كان قدم الصبي في
الحرم وسايز جسده خارج الحرم هو من صيود الحرم ضمن قاتله وذكر الواقدي المراة مزوجها ان كان
قدمها احذاء قدم الزوج لا يجوز صلوتهما وان كان متاخرا يجوز صلوتهما طعن بعض من خالف ابي حنيفة رحمه
الله في قوله لا باس ان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق يعني لم يجعل الطاق من المسجد
وقلنا المراد من المسجد هنا مصلى الناس وموضع سجودهم والطاق ليس مسجدا بهذا الاعتبار الا ترى
ان قوله المسجد بيت الله يفيد ما لا يفيد قوله ولا هذا مسجدي يعني موضع صلوتي وبهذا يندفع شبهة
الطاعن والاصل في هذه المسئلة ان للامام ان يخالف القوم في الموقف لانه واحد منهم ولا مخالفتهم
في الموقف تشبه باهل الكتاب وبعض اصحابنا قالوا الكراهة لمعنى اخر وهو ان مقامه اذا كان في الطاق
ربما يشتبه حاله على القوم فان كان بالبعد منه في ميمنة الصف او في ميسرته قال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله من اختار هذه الطريقة اذا كان في جانبي الطاق فرجة بحيث لا يشتبه حاله على
القوم لا يكره ان يقوم الامام في الطاق ومن اختار الطريق الاول يكره وهو الاصح جميعا قال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله هذا هو الاوجه واختلفوا في مقدار الذراع قال بعضهم ما لم يجاوز قامة الرجل
الوسط لا يكره وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وذكر الطحاوي رحمهما الله انه مقدر بقدر قامة الرجل
وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وقيل انه مقدر بمقدار ما تقع به الامتياز وقيل بانه مقدر
بقدر ذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد قوله في بعض اسفاره لما ثبت اباحة الصلوة
خلف رجل قاعد بالاثر وليس في وسع المصلي المنع عن الحدث ثبت ان التحدث لا اثر له في نفي الاباحة
والجواز بالضرورة اذ التكليف مقيد بالوسع وتاويل ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى ان يصلي الرجل خلف قوم يتحدثون فذلك محمول على ان المصلي يتشوش باصواتهم قوله
صلى الى شمع او سراج عند بعضهم غير مكروه اما الوقاد فانور موضوع بين يدي المصلي يكون مكروها
بالاتفاق لان عبدة النار يعبدون النار على هذا الوجه بخلاف السراج فانه لا يعبد قوله ولا
يكره بمثل غير دي الروح ان رجلا تاب عن التصوير فجاء الى ابن عباس رضي الله عنهما فقال ما اصنع وما لي

وقوله ولا يجعله سترة لان الاستدلال بالنبي صلى الله عليه وسلم ان كان لا يجعله سترة فغيره اولى
وقوله ولا يصلي الى رجل نائم او متحدث لان الاول لا يعقل والثاني يشوش على المصلي
وقوله ولا الى امراة لان الاستدلال بالنبي صلى الله عليه وسلم ان كان لا يصلي الى امراة فغيره اولى
وقوله ولا الى متحدث لان الاول لا يعقل والثاني يشوش على المصلي

والثاني انه اخبر بالزيادة وحكم المزيد حكم المزيد عليه لما في قوله عليه السلام فرضت الصلوة في الاصل ركعتين وتعين في زيادة في الحضر واقرت في السفر ولان الزيادة على الشيء انما تكون ان لو كان ذلك الشيء متحصرا في مقدار والفرائض معلومة المقادير دون النوافل وقضيته ان يكون ونصه الا انه استثنى فوضيته لشيوعه بدليل قيد شهد فان قيل السنن ايضا مقدرة فهلا كانت زيادة في السنن قيل له اعتبارها زيادة في الفرائض اولى لوجهين احدهما انه اخذ بالاحتياط والثاني انما لو اعتبرت زيادة في الفرائض يلزم الامر معمولا بحقيقته ولا بد لا يمكن ان يجعل زيادة على السنن لانه حينئذ لا يخلو اما ان كان سنة منفردة او تبعا للفرائض لا جائز ان يكون منفردة لانه لا نظير له في الشرع اذ السنن توابع للفرائض ولا جائز ان يكون تبعا لانها اوردت باستحباب التاخير الى آخر الليل ولهذا نكره تاخير العشاء الى هذا الوقت وبهذا استدل ابو حنيفة رحمه الله على انه واجب وانما قال بعضهم اذا اراد ان يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان له ذلك وانما لم يصل بالجماعة لانه غير مشروع بل باعتبار انه يستحب تاخيرها الى وقت يتعذر حصول الجماعة فيه قوله بالاجماع فيه نظر حيث نقل عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا خرج الوقت انه لا يقضي وعن محمد رحمه الله انه قال اخاف ان يقضي وعنهما ايضا قالا الوتر سنة مؤكدة عليه القضاء لوتركها قوله لان وجوبه ثبت بالسنة اراد بالسنة خبر الواحد والاكم من شيء ثبت وجوبه بالسنة ويكفر جاحده اعداد الركعات ومقادير الزكوات لانها ثبت بالسنة المتواترة قوله اجماع المسلمين فان قيل الاجماع دليل لا يكفر جاحده قلنا هذا اجماع ثبت بالاحاد فهو كالخبر الصحيح يثبت به الحكم ولا يكفر جاحده قوله ويقرأ في كل ركعة هذا على اصل من يقول انما سنه طاهر وابو حنيفة رحمه الله يقول لما دل دليل الوجوب قاصر الوتر من اخبار الاحاد اطهر بالقصور فيما هو من باب الاحتياط وترك القراءة في ركعة من السنن يفسدها فاوجبنا القراءة في الكل قوله قد اختلف جامين الركوع والسجود فان قيل ما نقول بين الثناء والفاتحة قلنا الثناء سنة لتمهيد القراءة فكون من مكملاتها فلا يحاجد الى الفصل بينهما ولانه يرفع اليدين بالحديث وانه غير مشروع بدون التكبير قوله السائك شريك الداعي بدليل ان سامع تلاوة القرآن يساوي التالي في ثواب التلاوة **باب النوافل** قوله وان شاء لصلى يرجع الى الاربع بعدها الا خير لان في بعض النسخ ذكر الاربع قبل العشاء وشفعها بالاربع قبل الظهر واثنت لهما سنة بعدة المتابعة ثم ذكر الاربع بعد العشاء وقال عقيبه وان شاء لصلى **فصل** قوله واجب اي فرض والواجب نوعان ظني وقطعي والواجب القطعي هو الفرض وهذا الواجب قطعي في حق العمل قوله لانهما يشاكلان فان قبل الركعة الاولى مع الثانية

افترقا

افترقا في تكبير الافتتاح والتعوذ والثناء قلنا المشاكلة والمشاطرة في الكمية والكيفية فما يرجع الى نفس الصلوة اردناها واما التكبير فشرط وهو زائد والتعوذ والثناء اضافا ليدان لبسائر اذكار الصلوة فالافتراق فيها لا يقدح في ثبوت المماثلة قوله والصلوة مما روى الصلوة متى ذكر صريحا انصرف الى الركعة وان لم يذكر صريحا انصرف الى الواحدة كما في مسئلة اليمين ويحرم بقول ابي يوسف لا يكون شارعا بالقراءة وفي دوان الاربع من الفرائض انما يجوز الصلوة بالقراءة ايضا وهو القراءة الموجودة في الاوليين على ما اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم القراءة في الاوليين قراءة وفي الاخريين اي يتوب عن ذلك كما يقال كلام الوزير كلام الامير قوله للاحتياط فان شفعة كون الوتر سنة ثابتة بالاخبار الاحاد وهو ما روي انه عليه السلام قال يا اهل القرآن اوتروا فان الله وتر يحب الوتر والضحى والاضحى وترك القراءة في ركعة من السنة يفسدها قوله ثم ان صلوة واحدة حتى ان الشفع لو اسقط الى الشفع الثاني بعد ما اخبر بالبيع لم تبطل شفعته ولان الخيار في الشفع الاول لو اسقطت الى السفع الثاني لا تبطل خيارها ولان الوانتقل الى الشفع الثاني بعد ما دخلت عليه زوجته التي لم تجامعها ولم تدخل عليها فلو طلقها يجب نصف المهر لان الاشتغال بسنة الظهر يمنع تحقق الخلوة كما في الفرض علم انما ثم ان صلوة واحدة ولو كان الانتقال الى السفع الثاني في النفل المطلق بطلت الشفعة ويجب جميع المهر وبطل خيارها قوله رجل صلى اربع ركعات تطوعا الا صل ان ترك القراءة في جميع الشفع او في ركعة منه يفسد الشفع بالاجماع وانما الخلاف في بطلان التحريمة عند ابي يوسف رحمه الله لا تسقط التحريمة بترك القراءة بحال وعند محمد رحمه الله تسقط الاحرام بترك القراءة بكل حال اذا تم الترك وهما مصران يفيد الركعة بالسجدة وعند ابي حنيفة رحمه الله فساد الاداء بترك القراءة ان كان مقطوعا به تسقط التحريمة وان كان محتملا فيه يفسد الاداء ولا تسقط الاحرام لابي يوسف رحمه الله ان القراءة ركن زايد بالدليل ووجود الصلوة بدونها كما في الامي لان بناء الصلوة على الافعال دون القراءة الا ترى ان من عجز عن القراءة دون الافعال يلزمه الصلوة ولو كان على العكس لما لزمه وفساد الاداء لا يوجب على ترك ولو ترك الاداء بان كبر وسكت زمانا طويلا لا تفسد التحريمة فكذا بفساد الاداء ولان التحريمة صحت شرطا للصلوة قبلها فلا تبطل بفساد الصلوة بترك القراءة كالطهارة ولمحمد رحمه الله ان التحريمة عقدت للافعال فاذا فسدت الافعال بطلت التحريمة المعقودة لها لان بطلان الاصل يوجب بطلان التبع فان قيل يشكل بالطهارة فانها لا تفسد الصلوة قلنا التحريمة شرعت ليترتب عليها الافعال من غير فصل بفعل فاسد فسطل التحريمة عند انعدام المقصود كما في صلوة الفجر بخلاف الطهارة فانما ما شرعت لهذا المعنى بل شرعت

الا ترى ان الله محمد رحمه الله صرح بان قول الامي وابن عليه وابن عيينة لا تجزي القراءة اصلا لان ابا حنيفة لم يعتبر خلافهم لعدم استناده الى دليل شرعي بخلاف قول الحسن البصري

وقوله ومن صلى اربعا ولم يقرأ في شيء منها الا في اخرة ذكره في المسلسل على سنن عشر وحمد اما ان قرأ في الاولى او الثانية او الثالثة او الرابعة او في الاوليين او فيهما او في الاخريين او فيهما او في الثلاث او في الاربع او فيهما او الثانية او لم يقرأ فيهن شيئا او قرأ في الاوليين ولم يتشهد او تشهد ولم يقم الى الثالثة او قام الى الخامسة ولم يقيدها بالسجدة او قيدها

وقوله وما روى ان يوسف رجع عن هذا فلان ابا يوسف روى عن ابي حنيفة ما روى عن محمد رحمه الله ان القراءة في الاخريين مستحبة وروى عنه انه ليس بمستحب وروى عنه انه ان شاء قرأ وان شاء سبح وروى عنه انه ان قعد في الثالثة قدر التشهد لا يقرأ وان لم يقعد قرأ وروى عنه ثلاث روايات في ثلاث مجالس

لاباحة الصلوة ووجبت لوجوبهما فسعدم وجوبهما العدم وجوب الصلوة وتعدم شرعيته بانعدام
اباحة الصلوة ايضا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما قال محمد رحمه الله الا انه يقول الفساد اذا ثبت
بدليل مقطوع به سقط الاحرام مما قال محمد رحمه الله وان كان بدليل مختلف فيه كالفساد بترك القراءة
في احدى الركعتين فان الحسن البصري رحمه الله ومن تابعه قالوا بجواز الصلوة بالقراءة في ركعة فلنا
لا سقط التحريمة بفساد الاداء هنا اذ في فساده شك والتحريمة كانت ثابتة فلا تبطل بالشك قلنا
بفساد المودي ليجب قضاء الاولى وبقاء التحريمة لصحة شروعه في السفع الثاني فلزم قضاء الاخريين
بترك القراءة اخذا بالاحوط في المسلس قوله وبفساد قوله عليه السلام هذا التفسير منقول
عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقد رفعه بعضهم الى النبي صلى الله عليه وسلم والتمسك به
انه عليه السلام اخبر بان لا تصلى بعد الظهر مثلها يعني ركعة بالقراءة وركعة بدون القراءة فكون امرا
بالقراءة في جميع ركعات النفل لانه لو لم يكن امرا فلا اقل من ان كان الاربع بعد الظهر بدون القراءة في الركعة
مشروعا اولم يكن وان كان مشروعا يلزم الخلف في الخبر وانه محال وان لم يكن مشروعا يلزم محال اخر وهو
علم مشروعية صلوة استجمعت شرائطها الا ان جميع الاركان والشرائط سوى القراءة موجود والتقدير
بتقدير عدم وجوب القراءة فان قيل خص من هذا الحديث صلوة الفجر فانها تصلى بعد سنتها وهما
مثلان على انه حمل هذا الحديث بعضهم على تكرار الجماعة انه نفى عنه وقال بعضهم حملوه على النهي
عن قضاء المكتوبة المؤداة بحكم توهم فسادها من غير دليل فان قلت المكروه لما افيد من تسليط الوسوسة
على القلب وبعضهم قالوا هذا حكم ظاهر عقيب سبب وهو ما روي في قصة ليلة التعريس ان النبي صلى الله
عليه وسلم دعا بماء فاوتر ثم صلى الفجر بجماعة وقال لاصحابه اوتصلى هاتين الركعتين في وقت هذه
الصلوة من اليوم الثاني وقال عليه السلام ان الله نهاكم عن الربوا فلا يأمركم به لا تصلى بعد صلوة
مثلها معناه ان الفائتة اذا قضت لا تقضى من اليوم الثاني في وقت تلك الصلوة والمخصوص والمأول
ليس بحجة قطعية فلم يثبت به الفرضية قلنا هذا الحديث على التفسير المنقول يكون ازدلا شفع
من النوافل محل فرض القراءة باعتبار انه صلوة على حدة وليست بالفرائض ثم الفرض ثلث فقوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر وقوله عليه السلام لا صلوة الا بالقراءة هذا ما نقول بعد المسح بالربع ثلث بحديث مغيرة
رضي الله عنه ووضيئته ثلث بقوله تعالى وامسحوا برؤسكم قوله على النصف ليس المراد منه
الصلوة بالعذر لان صلوة المريض قاعدا مساوية لصلوة الصحيح قائما وبدون العذر لا يجوز الفرض
قاعدا فكون المراد من الحديث الفائدة قوله ولما باشر صحة اي للقيام في الركعة الاولى صحة بدون

القيام في الثانية اذا مرض في الركعة الثانية فالاولى الشروع في القيام الاول شروعا في
القيام الثاني فالاولى هذا الثاني بحلاف النذر فانه يصرف لغظه ورد على القيام ركعة واحدة الا
ترى انه لو نذر الخ ماشيا لا يجوز له التركب ولو شرع ماشيا جاز له ان يركب او يقول القعود في
التطوع من غير عذر هو الفعود في الفرض بعذر هنا لك لا فرق بين حالة الابتداء والبقاء فلذا
هنا على ان الشروع انما يلزم ما هو من اركان العبادة او من شرائطه والقيام ليس من اركان التطوع
ولا من شرائطه قوله لانعقد مجوزا لانه شرع راجا مع القدرة على النزول فيكون له الخيار
في ان يأتي بالايماء لخصه او يأتي بالركوع والسجود عزيمة وهذا لان التزام الشيء ناقصا لانه في اداءه كاملا ولا
ابتداء الاترى ان من نذر ان يصلي ركعتين في وقت مكروه فصلى في وقت مشروع جاز ولو شرع في وقت
مكروه فلان يمكن دلك الوقت فتتم كاملا اذا لم يوجد منه ما ينافي الصلوة بحلاف احرام النافلة لان التزام
للكامل فلم يحز الاداء الناقص لا ابتداء ولا بقاء ومن نذر صلوة مطلقا لا يجوز اداؤها في الوقت المكروه ابتداء
واذا طلعت الشمس في خلال الفجر لم يجز امامه فان قيل اذا شرع قائما في النفل والتحريمة انعقدت
موجبة للقيام قلنا لا نسلم فان له القعود بدون العذر على قول ابي حنيفة رحمه الله فان قيل القول
بالبناء فيما اذا احرم راجا يؤدي الى بنا القوي على الضعيف وهو لا يجوز للمريض اذا صلى بالايماء ثم استطاع
لا يجوز له البناء جوزا اعما قلنا الايماء من المريض دون الايماء من الراكب لان الايماء من المريض يدل عن
الاركان على معنى انه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاركان والايماء من الراكب ليس ببدل عنها لان البدل
في العبادات اسم لما يصار اليه عند عوز غيره والمريض اعجزه مرضه عن الاركان فجاز الايماء بدلا عنها والراكب
لم يعجزه الركوب عن الاركان لانه يمكنه الانتصاب على الراحلة ولو دار لا قيامها منه ولان يمكنه ان يخر راكعا
وساجدا ومع هذا الشارع اطلقه في الايماء فالاولى الايماء بدلا عن الاركان فجاز قويا في نفسه فلا يؤدي
الى بنا القوي على الضعيف مثل ما يكون في حق المريض الا ترى انه لما جاز المسح على الخفين مع القدرة على
الغسل جاز اقدري الغاسل بالماسح فان قيل اذا جاز الايماء على الراحلة قويا في نفسه لما جاز الاخوذ البنا
اذا احرم نازلا ثم ركب او ائتم براكب قيل له اما اذا ركب فلان الركوب عمل كثير واما اذا ائتم فلان الدليل يأبى
جواز الصلوة واذا الاقتداء سير الراكب يضاف الى راكبهما فيحقق الاداء في امام من خلفه وحينئذ يتحقق الاداء في
حالة المشي وذا لا يجوز الا ان السرع حط الامام من خلفه كمكان واحد لمكان الحاجة الى قطع المسافة
وصيانة ما يستصحبه في السفر عن الضوى والتلف فلو تطوع نازلا لا يحصل له بهذه المقاصد فالتحريمة نازلا
لما استغنى عادتها فلا يجوز له البنا الترى انه لا يصار الراحلة الى النفس ثم استعيرت للصلوة كما

اطلقوا اسم الركوع على الوظيفة التي يقرأ في القيام لما ان آخر تلك الوظيفة الركوع فلذا هنا سميت الركعات
التي آخرها التروحة باسم التروحة فان قيل على هذا ينبغي ان لا يجلس على العاشر لانه قال ويجلس بين
كل ركعتين قلنا هذا اطلاق اسم الاعلى على الادنى وليس المراد من قوله ويجلس الجلوس حقيقة وان المصلي
مخير بين ان يجلس ويسكت او يسلم او يصلي نافلة فان اهل المدينة يطوفون حول الكعبة سبعا بين كل ركعتين واهل
المدينة كانوا يصلون بعدها اربع ركعات من النوافل قوله والاصح انها سنة وهذا بنا على ان
مذهبنا ان السنة تقع على فعل غير النبي صلى الله عليه وسلم كما قال سنة العمرين قوله بين العذر
روي انه عليه السلام في ليلة من ليالي رمضان صلى بهم عشر تراويح فلما كانت الليلة الثانية اجتمع الناس
فخرج وصلى بهم فلما كانت الليلة الثالثة كثر الناس فقال عرفت اجتماعكم وحشيت ان يفرض عليكم فلم يخرج
وكان الناس يصلون فرادى الى ايام عمر رضي الله عنه فلما استخلف قال اني اراي ان اجمعكم على امام واحد
فجمعهم على ابي بن كعب رضي الله عنه فصلى بهم ابي بن كعب على نحو ما ذكرنا في الكتاب **باب ادراك الفريضة**

قوله محل الفرض للمسبوق بقية الامام في سجدة السهو وفرض ما ادى من الركعة ان لم يقيدها
بالسجدة وبعد ما قيدها بالسجدة لو تابع الامام وسجد معه تفسد صلوته والقطع للاتمام ليس بابطال
معنى تهدم المسجد لاجل العمارة وما يقطع الظهر اذا اقيمت الجمعة ومن شك في صلوته وظن اول ما
شك فانه يقطع الصلوة ويستقبلها فان قيل لم يسلم هذا على اصل محمد رحمه الله ومن اصله ان
صفة الفريضة اذا بطلت بطل اصل الصلوة فلم يكن له ان يصلي اخرى صار له للموجي عن البطلان
قال القاضي الامام ظهير الدين سمعت والدي رحمه الله يقول ليس مذهبا لمحمد رحمه الله في جميع المواضع
انما هذا مذهب له فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه من العمدة بالمضي فيها والفرق بينهما ان ابطال صفة
الفريضية لاحراز فضل الجماعة هنا باطلاق الشرع بخلاف مسئلة نفسد الخامسة بالسجدة فجاز ان ينقلب
نفلا هناك المفكر بالصوم اذا ايس في خلال الصوم لا تبطل اصل الصوم ولان تبطل جعل له وقد هذه قوله
يقطع على رأس الرابعة قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله لست افتي زمانا انه يسلمها اربعا الان
الاربع قبل الظهر يسلم لان صلوة واحدة علي ما عرف حتى وجدت في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله انه
اذا شرع في الاربع سنة الجمعة ان كان صلى ركعة اضاف اليها اخرى وسلم قوله تتمها وعن محمد رحمه
الله انه ياتي بالركعة الرابعة قاعدا لتنقلب نفلا اذ الفرض لا يؤدي بالقعود مع القدرة على القيام ثم ياتي
بالجماعة ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة والمسئلة في الفتاوى الكبرى قوله بخلافه امامه
فان فعل موافق الامام في الثلاث ثم يقوم الى الرابعة حتى اذا ادى المقيم بالمسافر يتم صلوة نفسه بعد

فراغ الامام وليس فيه مخالفة شرعا قلنا المساواة بين المسافر والمقيم في صلوة الظهر والقعدة بالنظر الى
الاصل وان تفاوتا بعارض السفر او الحضر فلا تنتفي المخالفة بالنظر الى الاصل بخلاف المغرب فانه لا يحتمل
ان يصير اربعا والنافلة لا تحتمل ان يلزم بشروعه قال السيد الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لو اقتدى بالامام
في المغرب سوى التطوع باربع ركعات وقعد على راس الثالثة وبعد المقتدي في الحال فسدت صلوته لان الرابعة
وجبت على المقتدي بالشروع وعلى الامام بالقيام فصار كرجل اوجب على نفسه اربع ركعات بالنذر واقتدى
فيهن بغيره لا يجوز وقال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله الصحيح عندي انه لو ترك الرابعة على الانفراد
فاذا اقتدى في موضع الانفراد تفسد صلوته حتى لو سبقه الامام عن القعدة على راس الثالثة وصلى الرابعة
صلى هذا المقتدي معه جاز صلوته قوله الا اذا كان بسطح بدار جماعة بان كان مؤذن مسجد او
امامه او من يقوم بامر جماعة سفروا او يقلون بسبب غيبته وصيانة مسجده اولى من الاحتراز عن مخالفة
الاخري وان كان ذلك لا يدخل في الوعيد المذكور لان الخروج انما لزمه لكونه اعراضا عن الدعوة ومتى لم يلزمه
خروجه اعراضا لا يدخل تحت الوعيد وكان مخالفا للشيطان معنى وان كان موافقا صورة والعبرة للمعاني
الا اذا اخر المؤذن في الاقامة لانه يلزمه التهمة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم
الاخر فلا يقفن مواقف التهم قوله وان كانت العصر او المغرب راهة مخالفة الجماعة مع كراهة النفل
تعارضا رجحنا الراهة النفل لانه لما صلى فقد اجاب داعي الله مرة لم يحقق مخالفة الجماعة الاصورة واعتبار
المعنى اولى من اعتبار الصورة قوله ان خشي اي علم واصل هذا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة وانما خص سنة الفجر عن هذا بالاثار روي عن الصحابة
رضي الله عنهم انهم صلوها عند الشروع وقوله عليه السلام صلوها ولو طردتكم الخيل وقوله عليه السلام
ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها واذا تعارضا فعملنا بكل واحد والعمل بكل واحد ممكن فيما اذا صلى ركعتي
الفجر وركعة من الفرض واما ان خشي ان يفوته الركعتان جميعا صلى الفرض وترك السنة لان ثواب الجماعة
اعظم والوعيد بتركها اشد على ما قال صلى الله عليه وسلم صلوة الجماعة تفضل صلوة الفذ بسبع وعشرين
درجة ولان صاحب الشرع ندب الى السنة ولم يوعد واوعد على ترك الجماعة قال عليه السلام تارك
الجماعة ملعون في التوراة والانجيل وقال هممت ان استخلف من يصلي بالناس وانظر الى من يتخلف عن الجماعة
وامر بعض الفساق بان يحرقوا بيوتهم قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله لم ار انه اذا ادرك في التشهد ما ادا
يفعل والظاهر انه يدخل مع الامام على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قياس قول محمد رحمهم الله لا
يدخل بناء على ان ادراك الامام في يسير الجمعة ما ادراك في الجميع عندهما خلافا له قوله احب الي

قوله يدل على الراهة في المسجد وفي الذخيرة السنة في زماننا الصحيح ان يؤدي في بيته فان لم يفعل فعند بار المسجد اذا دار الامام صلى فيه فان لم يعلم ففي المسجد الخارج اذا دار الامام في المسجد الداخل وفي الداخل اذا دار الامام في المسجد الخارج وفي المحيط وقيل يلزمه دلالة الاعذار له مسجد واحد وفي فاضي خان اذا دار الامام في الصفوف يصلي في الشوي واذا دار في السوي يصلي في الصفوف والسوي واحد يصلي خلف الصفوف عند سارية او خلف اسطوانة او نحوها واشار هاهنا الى انه يصلي في الصف محاذيا للقوم ثم خلف الصفوف وفي غير حايل هذا في المحيط والذخيرة

قيل هذا قرس من الاتفاق لان قول محمد رحمه الله احب الي دليل على انه ان لم يفعل فلا لزوم عليه وهما
قالا لا تقضى وان قضى فلا باس به قوله وقال محمد رحمه الله قد ادرك وهو قولهما ايضا وانما
حض محمد رحمه الله بالذكر لان عنده مدرك الجمعة في السهو لا لكون مدرك الجمعة حتى يسهما اربعا فيتوهم
انه لا يصير مدركا فضل الجماعة بادراك ركعة عنده فخصه بالذكر لدفع هذا الوهم لا ان مدرك اخر
الشئ فقد ادرك يقال ادركت زمان فلان وادركت القافلة عند ادراك اخرها روى ان ابن مسعود رضي
الله عنه ادرك الامام في التشهد وقال الحمد لله قد ادركت الصلوة قوله وقيل هذا في الجمع اما لو لم
يرد جواز التركي في الجميع سعر صلوة العصر والعشاء فلا سقى لقوله صلى فيه فايدة لان الاختيار بين
التركي والاتيان سنة العصر والعشاء ثابت سواء كان بجماعة او منفردا فاما اذا اريد هذا في الجميع ثبت
جواز ترك سنة النحر والظهر حالة الانفراد ولم يثبت اختيار التركي عند اداءهما بالجماعة فحينئذ يظهر فايدة
قوله قد صلى فيه قوله ممالا يترك للفرائض التطوعات بعد الفرايض سرعت لجبر النقصان وقبل
الفرائض قطعا لطمع الشيطان في منع المسلم فان الشيطان يقول من لم يطعني في ترك ما لم يكتب عليك لف يطيعني
في ترك ما كتب عليك والذي يصلي وحده احوج الى ما ذكرنا قوله لانه حكم العام فصار كما لو ادرك
في حصة القيام ولو ادرك في حصة القيام ورفع بعد ركوع الامام يجوز بالاجماع فكذا اذا ادرك
الامام فيما هو حكم القيام يجوز ركوعه بعد ركوع الامام وقلنا ادراك الركعة لا يتوهم بمجرد ادراك الامام
في القيام او فيما هو حكم القيام مالم يشارك الامام في القيام او فيما هو حكم القيام وفي المستشهد به وجدت
المشاركة في القيام فاقترنا وعلى وفق مذهبنا روى عن ابن عمر رضي الله عنهما اذا ادركت الامام راكعا
ورفعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت تلك الركعة وان رفع قبل ان ترفع فقد فاتتك تلك الركعة

باب قضاء الفوايت

القضاء تسليم مثل الواجب لقضاء الدين فان الدين وصف شرعي يظهر
اثره في المطالبة والذي يؤدي الى رب المال غير الدين لان محال الدين وصف وهذا عين غير ان هذا
مثل الدين الذي وجب عليه قوله اصل سفسد يعني شرعيته لانه لا لغيره والظهر حين شرع
ووجب لم يكن العصر موجودا لا تحقيقا ولا تقديرا فيستحيل ان يكون الظهر شرطا لصحة الظهر اذ لانه
غير مشروع سفسد بل باعتبار الصلوة وفي اي وقت توضا شرع في الصلوة موجودة فيه فلم يكن شرطا ولا
يقال الايمان اصل وهو شرط لاعتبار العبادات لان الايمان اصل وليس شرط الشئ من العبادات اذ لو كان
شرطا لكان تبعا وانما اعتبار العبادات بالايمان لكونها فرعا له ديمومة ولا يجوز وجود الفرع والثمرة بدون
الاصل فلم يكن الاقتران بوجه من اقتران المشروط الى الشرط واقتران الفرع الى الاصل وفيما نحن فيه لا يجوز

ان

ان يكون الاقتران اقتران الفرع الى الاصل ولا اقتران المشروط الى الشرط لان كلا واحد من الفرضين اصل
سفسد فلا يكون شرط الفرضية ولا فرعا له قوله ثم ليعد امر بالاعادة وهذا دليل على ان ما صلى
مع الامام اسق وفرضا بل صار نفلا على انه صرح به في رواية اخرى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من
فاتته الظهر ولم يذكرها الا وهو مع الامام في العصر مضى في صلوته وجعلها نافلة ثم يقضي الظهر ثم يعيد
العصر وبطلان صفة الفرضية في الوقتية بتلك الفايتة لا يكون بدون اشتراط الترتيب بين الفايتة والوقتية
فكون الحديث حجة على محمد رحمه الله في مسئلة بطلان التحريمة عند فساد حرمة الفرضية فان قيل الحديث
يقتضي جواز الوقتية ما دخل الوقت وان يذكر الفايتة والحديث يقتضي فساده قلنا بالفساد يلزم
ترجيح الخبر على الكتاب قلنا لا نسلم ان الكتاب يقتضي جواز الوقتية وضعا وانما يقع نفلا عند بعض اهل
العلم فلم يكن الكتاب متعرضا لجوازه عن الفرض قطعا لمكان الاختلاف وهذا لان مراعاة الترتيب في الصلوات
مسروعة وقتا وفعلا اما وقتا فلان وقت الظهر قبل العصر واما فعلا فلان الظهر والعصر اجتمعا في
عرفة في وقت واحد ثم لو قدم العصر على الظهر لا يجوز فعلم ان الصلوة شرعت مرتبة وقتا وفعلا وقد
فاسد وقتا فلزم مراعاته فعلا اما في بعض الصور قوله لعدم الوقتية لان الاشتغال بالفايتة
عند ضيق الوقت او لثرة الفوات يفوت الوقتية عن وقتها وتدارك الفايتة تفوت مثلها امر شنيع غير
معقول ولان اللوم يعد بجواز الوقتية عند نسيان الفايتة يلزم فوت الوقتية بدون تدارك الفايتة وهذا
اشنع من الاول والمعنى في ذلك ان صاحب الشرع جعل وقت التذكر وقتا للفايتة لا وقت النسيان
فسقى وقت الوقتية بدلالة ظاهر الدار والسنة بلا معارض وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج
دار يوم لصالح بن حبر فنسي صلوة العصر وصلى المغرب بجماعة ثم قال هل رايتموني صليت العصر
قالوا لا صلى العصر ولم يعد المغرب دل ذلك على ان الترتيب يسقط بالنسيان ولان اسقط الترتيب
بضيق الوقت وثرة الفوات لان العمل بخبر الواحد انما وجب اذا لم يكن معارضا بالكتاب والسنة المتواترة
وعند ضيق الوقت او ثرة الفوات لو لم يجز الوقتية لفاتت الوقتية عن وقتها الذي جعلها وقتا لها بالكتاب
والسنة المتواترة ولا تدارك عند سعة الوقت وقلة الفايتة لان العمل بهما ممكن فيودي المذكورة في الوقت
والوقتية بعده دل فلا يفوت الوقتية عن وقتها فان قيل اذا الفوا امكان قضاء الفوايت الكثيرة واداء
الوقتية بعدها في الوقت وجب ان لا يسقط الترتيب قلنا اذا كثرة الفوات لا يمكن قضاؤها مع اداء
الوقتية في الوقت غالبا والمعتبر في سقوط الترتيب هو الغالب وانه هو الواقع في ادائه الحكم عليه فان قيل
لو كان وقت التذكر وقتا للفايتة عند سعة الوقت لتادت الفايتة بنية الوقتية وكذا يلزم الايصاء بالفديه

اذا ادرك المؤتم في وقت التذكر ولو فات الفائتة بالوقتية لما لزمه ولو اتسع ان يحوز الفائتة في وقت
احمرار الشمس كعصر يوم قلنا وقت التذكر وقت الفائتة بخبر الواحد ووقت الترك وقت لها بالمتواتر
معتبر ووقت الترك فيما يحتاط فيه فوقت الترك فيما يحتاط فيه ايضا والاحتياط في استراط نية القضاء الا ترى ان الاداء
يتبدل القضاء جاز عند الامام ابو المعين رحمه الله هذا الحديث مشهور فجاز ان يعارض الكتاب والقريب ان تقديم
الفائتة لا يفوت الوقتية بل تاخر وتقديم الوقتية يفوت الفائتة عن وقتها الثابت بالخبر والتاخير اهون من
الفوت فان قيل اوجبتم الترتيب على وجه يلزم مفسدة الفرض وما اوجبتموه الفاتحة على هذا الوجه قيل
له اما على قول من قال انه مشهور وظاهر واما على قول من قال انه من الاحاد القراءة ركن في الصلوة ولا يجوز
اثبات الركن بمثل هذا الخبر والترتيب شرط ويجوز اثبات الشرط به قوله لمعنى في غيره يعني النهي عن
الفائتة عند ضيق الوقت ليس لمعنى في الفائتة بل لان الاشتغال بها اوجب فوت الوقتية عن وقتها الا ترى ان
التطوع وسائر الافعال التي يتضمن فوت الوقتية منهي عنها ايضا ولو كان النهي لمعنى في نفس الفائتة لاختص النهي
بها وهذا بخلاف النهي عن تقديم الوقتي عند سعة الوقت فانه نهي لمعنى في الوقتي وهو لزوم مودي قبل وقته
الثابت بالخبر الا ترى انه حل له التطوع وسائر الافعال من الاكل والشرب وغيرهما واذا كان لمعنى في غيره
يجوز ارتكاب المنهي عنه لان مع الزاهد في البيع وقت الندا وان كان لمعنى في نفسه لا يجوز له ارتكاب المنهي عنه لبيع
الخمر قوله صلوا كما رايتموني امر بالترتيب عن مولانا شمس الائمة الزرندي رحمه الله انه قال كما رايتموني
ولم يقل كما صليت اذ ليس في وسع احد ان يصلي كما صلى بالخضوع والخشوع وغيرها التي في وسعهم ان يصلوا كما
راوا قوله على ست صلوات ومراده ان تصير الفوائت ستا ودخل وقت السابعة فانه يجوز ادا
السابعة لان بانضمامها الى تلك الفوائت تصير الصلوات سبعا فوق على الست الا انه ورد عليه اشكالان
احدهما ان كثرة الفوائت تتعلق بخروج وقت السادسة لان بها يتحقق الكثرة فلما دا تعرض بدخول وقت السابعة
والثاني ان بدخول وقت السابعة لا يزداد الفوائت على ست وانما دا بخروج وقت السابعة والجواب ان
هذا من باب اطلاق اسم الاغلب على الكل فان الاغلب ان خروج وقت السادسة لا يلزم الا بدخول وقت السابعة
كما في اربع صلوات وعند دخول وقت السابعة يتحقق فوات الست والسابعة بعرضية ان يفوت فجاز اطلاق
اسم الاغلب عليها وبعضهم حملوا هذا الكلام على الحقيقة وشرطوا فوات السابعة فلم يحتاجوا الى هذا التكلف
قوله بين الفوائت نفسها وهذا لان الكثرة قامت بالفوائت وهي علة سقوط الترتيب والاصل ان العلة
اذا قامت بشيء يوجب الحكم فيه لا في غيره كالبيع اذا قام بشخص ثبت الملك له دون غيره فاذا اثر في غيره فلان

فوت في نفسه اولى وهذا لان الضرب الموجب اثر في محل الوقوع اولا ثم يتعدى الى غيره فان قيل الكثرة انما
صارت علة لسقوط الترتيب بحرز اعن فوات الوقتية وهذا المعنى عدم فيما بين الفوائت نفسها فلم يوجد علة سقوط
الترتيب في الفوائت لانعدام المعنى الموجب لغلبة الكثرة قلنا جاز ان يكون الكثرة علة لسقوط الترتيب بين
الفوائت والوقتي لما ادرك من المعنى ويكون علة لسقوط الترتيب ايضا فيما بين الفوائت نفسها لمعنى اخر وهو دفع
حرج مراعاة الترتيب في الفوائت بعد ما كثرت فان مراعاة الترتيب فيما تعسرت او تعذرت على ان ما ادرك حكمه
حكم سقوط الترتيب وحكمة الحكم لا تراعى في كل افراد على ما عرف قوله وهو الاظهر وقال بعضهم لا
يعود وهو اختيار الشيخ ابي حفص الكبير رحمه الله لان الساقط لا يعود دما قليلا بحر اداخل عليها الما الكثير
وجرى حتى سال ثم اداعاد الما الى القلة لا يصير بحسا وهو الاصح وهذا بخلاف ما اذا ضاق الوقت او نسي
الفائتة ثم تذكر عاد الترتيب لان بالنسيان وضيق الوقت لا يسقط الترتيب وانما يحوز الوقتية للعجز عن مراعاة
الترتيب ولا لكثرة الفوائت فانما يحوز الوقتية لا للعجز بل لسقوط الترتيب والدليل انه يحوز الوقتية مع كونه
قادرا على قضاء الفوائت واذا الوقتية في الوقت وقلنا العجز ثابت هنا تقديرا لان الغالب هو العجز والغالب
كالواقع فصار نظير النسيان وضيق الوقت قوله لا فائتة عليه وظنه قال الامام البزدوي
رحمه الله الاصل ان المتروك اداكانت سقين لا يغير ظنه واداكانت محلفة فيما يعتبر ظنه بيانه ما ذكر
في المبسوط اذا صلى الظهر بغير طهارة ثم العصر بطهارة وهو ظن ان الظهر جائز لا يجوز العصر لان المتروك له
سقين ولو اعاد الظهر دون العصر وعنده ان العصر جائز يجوز المغرب لان هذا ظن في موضع الاجتهاد
قوله اخر الوقت اخر وقت العصر في حكم الترتيب غروب الشمس عندنا وعلى قول الحسن بن زياد رحمه
الله اخر وقت العصر تغير الشمس وعلى هذا يجب ان يعلم ان من اداء الصلوتين قبل تغير الشمس فعليه مراعاة
الترتيب وعندنا اداكان يتمكن من اداء الظهر قبل تغير الشمس والعصر يقع كلها او بعضه بعد تغير الشمس يجب
عليه مراعاة الترتيب ايضا قوله حتى لو صلى ست صلوات وعندها العصر مع اربع اخرى لا يجوز
وعنده يجوز والسادسة يجوز باجماعا الائمة في الحقيقة سابعة ثم الترتيب انما يسقط لكثرة الفوائت بسقوط
المؤديات لا نهما من الفوائت حتما حتى لو ترك صلوة ثم صلى ست صلوات ذاكرا للفائتة لس عليه الا قضاء الفائتة
عند ابي حنيفة رحمه الله فان قضى الفائتة وعليه ان يؤدي ست صلوات يقضي المؤديات الفاسدة بالاتفاق وهو
معنى قول المشايخ رحمهم الله واحدة تصلح الخمس وهو اذا الصلوة السادسة وواحدة تفسد الخمس
وهو قضاء الفائتة قبل اداء السادسة ولو الوتر خمس صلوات فصلى السادسة مع ذكر الخمس في سعة الوقت
وهذه السادسة عند ابي حنيفة رحمه الله موقوفة فان صلى السابعة جازت بالاتفاق فجوز السادسة

واتفلت السادسة جابره لان التوقف لرعاية الترتيب فاذا صلى السابعة فقد حلمها سقوط الترتيب
في حق السادسة ايضا وهذا لان بوقف الجواز او الفساد على ما يتبين في المستقبل امر جايز ثم صلى الظهر
يوم الجمعة قبلها بوقف حكم الظهر ان صلى الجمعة بطلت وان لم يسع الى الجمعة يحكم بالجواز ويتم صلوة المغرب ::
بعرفات قبل الافاضة الى المزدلفة بوقف الجواز فان اتى المزدلفة في وقت العشا انقلب جايزا وان لم يات
مزدلفة في بقية الليل يحكم بجواز المغرب وصاحب العادة اذا اخرت عادتها عشرة امثالها فانقطع حيضها على
راس الخمسة بغسل وتصلي فصلت بلا تمام او اربعة ثم عاودها الدم يحكم بفساد الكل بالاتفاق وان لم
يعاودها فالكل جايزة واذا ثبت ان بوقف الجواز او الفساد امر معهود في الشرع قال ابو حنيفة رحمه الله
سوقف خمس صلوات مودات في سعة الوقت مع تذكر الفايتة حتى بوقف طهر الصحيح المقيم يوم الجمعة فاذا تحققت
الكثرة بوجود الاخيرة وهي السادسة مع الفايتة استند الصفة الى اولها فحكمها وهذا لان الكثرة صفة
هذه الجملة وتسمى اقام الكثرة واحدة بجميع الصلوات لاستحالة قيام معنى واحد بمحال فيتصف كل صلوة بالكثرة
لكن بشرط انضمام الاخريات اليها فاستندت الكثرة الى الاولى والى الثانية والثالثة الى اخرها وحكم الكثرة
سقوط الترتيب وان الترتيب ساقط من اول الصلوة صورة اتصافها بذلك كما جوهر الواحد يستحيل اتصافه
بالاجتماع والافتراق فاذا وجد الجوهر الاخر يجب اتصافه باحدهما اما الاجتماع لو تركبا والافتراق لو تفرقا
فلو فعل واحد منهما مجتمعا او متفرقا ولهذا قيل في حد الجسم المجتمعان فصاعدا فكذلك هنا يجب اتصاف كل
صلوة بالكثرة عند انضمام الاخريات وان كان يستحيل اتصافهما معا عند الانفراد ودلائل عوض الموزة لما ثبت
اتصافه به استند حكمها الى اولها ولذلك اصفة النماء في نصاب الزكوة عند تمام الحول استند حكمها الى اول
الحول وهذا بخلاف ما اذا اصبح الصلوة في اول الوقت مع تذكر الفايتة وطهر حتى ضاق الوقت فاخرته عن الواجب
لان سقوط الترتيب يكون لمعنى مقصور على الحال غير مستند الى اصل فبقي الابتدا غير معتد به ::

باب سجود السهو

قوله هو حرى عن السلام لان اصابه لفظة السلام واجب فلو
سجد قبل السلام ومن الجايز ان يلزمه سجود السهو بعد دلا يازم شك في صلوته عند السلام انه صلى خمسا او اربعا
فتامل ثم علم انه صلى اربعا فلم يزد سجدتا السهو تاخير الواجب فان سجد للسهو ثانيا يلزمه تكرار السجدة وان
لم يسجد بقي صلوته مع النقصان وكل واحد منهما مسيء فاما اذا سجد بعد السلام فاصابه لفظة السلام بعد
ما ليست بواجبة فلا يلزم سجود السهو تاخيره وقال مولانا حميد الدين رحمه الله الموجب لسجود السهو
هو الشك الذي يتعلق به هذه الصلوة التي هو فيها فاما اذا شك في صلوة الظهر انه صلى الفجر او لم يعلم انه صلى
الفجر لا يلزمه سجود السهو كذا الروايات قوله هو الصحيح قال الامام خواهر زاده رحمه الله اذا سلم

تسليمتين

تسليمتين لا ياتي بسجود السهو لانه ادى السلام والعقد فقد ان التسليمة الاولى تحليل وتحيد والتسليمة الثانية
تحيد لا تحليل لان التحليل يقع بالتسليمة الاولى ولهذا لا يصح الاقتداء بعد التسليمة الاولى ولو قعد بعد
التسليمة الاولى قبل الثانية لا تفسد صلوته لانه تكلم بعد التسليمة الاولى وان الاحوط قبل السلام الثاني
لان بتغير نقصان الصلوة بالاجماع وهذا بخلاف ما اذا جاء صاحب الدار رحمه الله قوله وهذا دليل
اي قوله ويلزمه دليل على وجوب سجود السهو وهو اختيار الزاهدي رحمه الله وهو الصحيح وعن بعض اصحابنا
انه سنة فان قيل لو دار واجبا وجب ان يرفض القعدة لو عاد الى سجود السهو بعد القعدة كما لو عاد الى
سجدة التلاوة بعد القعدة حتى لو لم يقعد بعد سجدة التلاوة تفسد صلوته قلنا فقد روايتان في رواية
سجدة التلاوة لا ترفع القعدة ايضا والفرق على الاخرى ان سجدة التلاوة حكم التلاوة حتى لو زادت واجبة
فاذا سجد يقع فرضا لانه اثر الدار والدار مثبت للفرضية فضم السورة الى الفاتحة فهو واجب واذا ضم يقع
فرضا والفرض جاز ان يرفع الفرض لانهما مثلان فاما الواجب اضعف من الفرض فلا يرفعه قوله الا
سجدا واجبا لان شرع الجابر فوق النقصان ممتنع حتى قلنا ان المنافع لا تضمن بالاعيان فان قيل انما امتنع
تمليكا لئلا يؤدي الى الربوا ولهذا يجوز بين المولى والعبد قلنا ان الله تعالى عاملنا معاملة المكاتبين بل معاملة
الاحرار لعوده تعالى واقرضوا الله قرضا حسنا قوله يضاف الى جميع الصلوة لقنوت الوتر وتكبيرات
الاعياد فلما اضيف اليهما دل انهما من خصايصهما والخصايص لا بد من ثبوتها موجودة ولا دلالة الا بالوجوب
لان السنن نوافل وهي روايد بمنزلة العدم الا ترى ان عليه السلام علم الاعرابي الفروض والواجبات دون
السنن قوله يحمل القعدة الاولى والثانية الا ترى ان ترك القعدة الثانية ترتها في موضعها بالتاخير
لان القعدة الاخيرة كانت فرضا لتنوع وجودها في موضعها واجب قوله الى القعود اقرب ودلالة
بان لم يرفع ركبتيه عن الارض قوله محله قبله يعني ان تعضت الركعة الخامسة بالرجوع الى القعود
الذي محله قبل هذه الركعة حتى لو رجع الى شيء مما هو فيه لارتفض الاول بما لو قعد قدر التشهد وقام الى
الخامسة ثم عاد الى القعدة قوله وهو الرجح دليل انه لو سجد قبل الامام ثم سارك الامام فيه
اجزاه ولو تمم السجود بالوضع لا يحتسب لان ما يتسبق به المقتدي امامه لا يعتد به الا ترى انه سجدة
واحدة وان طالت وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في هذه الحالة بنى عند محمد رحمه الله لان ما
بعد الحدث لما لم يكن سجودا معتبرا لم يكن رفع الراس من السجود ولم يبطل وضعه فصار اصلا صلوته بالتوضي
والبناء وقد حكيت هذه المسئلة لابي يوسف عن محمد فقال زه صلوته فسدت تصلحها الحدث قوله
محل الرفض ما اذا قام المؤدي وهو في الركعة الاولى ولم يقعدها للسجدة فاذ يرفضها قوله لتمييه

عليه السلام ولا يقال بان النهي يدل على الشرعية لان النهي يذكر ويراد به النسخ قوله استحسانا
هذا على قول محمد رحمه الله لان تحريمه الفرض باقية عنده والقياس ان لا يسجد لانه لو سجد يقع سجود السهو
في صلوة اخرى وهي رباعية وسجود السهو لصلوة غير مشروعة في صلوة اخرى واما عند ابي يوسف رحمه
الله يسجد قياسا واستحسانا لان عنده لجبر نقصان تمكن في النفل وقوله بالخروج على قول محمد وقوله
بالدخول في النفل على قول ابي يوسف لانه لا حيا ان يلزمه سجود السهو لنقصان تمكن في الفرض اذ الفرض اسقط
للاثقال فلو وجب لنقصان في الفرض لان هذا اداء سجدة السهو لنقصان في صلوة لصلوة اخرى وهذا لا
يجوز بالاتفاق وجه قول محمد رحمه الله وهو الاصح وعليه الفتوى انه يسجود السهو واجب بالاتفاق
ولا حائر ان يجب لنقصان تمكن في النفل بالشروع فيه لانه مسنون لان هذا النقصان من اوله الى اخره ومثل
هذا النقصان لا يوجب سجود السهو بالاتفاق حتى اذا شرع في وقت مكروه ناسيا ولا سلم بانه لم اسق تحريمه
الفرض بل بقيت لانه صار شارعا في النفل بتحريمة الفرض اذ الشروع بدون التحريمة لا يصح فكان سجود السهو
في بحريمة الفرض ولهذا لو صلى ست ركعات تطوعا وسهى في السفع الاول فانه يسجد في اخر الصلوة وان
كان كل شفع صلوة على حدة قوله بخص الامام يعني سقوط لزوم القضا بالافساد من صلوة الامام
يعارض لمؤتم مظنونا وهذا المعنى عدم في حق المقتدي للمؤتم قاصد الى الشرع ولما حاز انصاف صلوة الامام
بالفساد يعارض بخصه وعدم فساد صلوة المقتدي لانعدام العارض في حقه فلان يجوز اقترانهما في
المصون به مع وجود اصل الصلوة مشتركا سهما كان بالطريق الاولى بيانه اذا عاد الامام الى سجدة
التلاوة بعد ما ذهب القوم وقعد بعد السجدة فسدت صلوته وصلوة القوم تامة ولو ان الامام في صلوة
الظهر لو سعى الى الجمعة فسدت ظهره وصلوة المقتدي جايزة قوله لم يبن لانه لو بنى يلزم اما بطلان
ما ادى يعيد ان بطلت السجدتان وسعي الانسان في نقض ما تم من جنسه باطل او وقوعهما في وسط
الصلوة من غير ضرورة ان يعسا وهو غير مشروع ايضا بخلاف المسافر اذا صلى الظهر وسعى فيها وسجد
للسهو ثم صار مقيما قبل ان يسلم فانه يبني لانه لولا البنا وتقرر فرضه اربعا بنيد الاقامة يبطل جميع ما
اداه وصيانة الجميع عن البطلان اولى من صيانة سجود السهو وفي مسئلتنا لولا البنا لا يلزمه شيء ولان المغير
هناك حكم شرعي وهو ورود مقيما وربما يصير مقيما بنيد غيره بحيث لا مدخل له في دلالة اصلا كالعبد
بنيد مولاه والمراة بنيد الزوج والجندي بنيد الامام ولا كذلك ههنا لانه مختار في البنا والضرورة لا في
دلالة قوله لو ادى صح عن شمس الائمة وفخر الاسلام انه لا يجوز لان السلام محلل عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وانما توقف حكمه ضرورة تمكنه من السجود والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة

ولا ضرورة في الشفع الثاني وعند محمد رحمه الله انما سقط صفة التحلل عن السلام ضرورة تمكنه من
السجود وعن الفقيه ابي جعفر انه يجوز وليس عليه ان يسجد ثانيا لان الجبر قد حصل وذكر السيخ الامام
المعروف بخواهر زاده انه يجوز ويعيد سجدتي السهو لوقوع الاول في وسط الصلوة وذكر صاحب المحيط انه
لو بنى جاز وفي اعادة السجود اختلاف المشايخ والمختار انه يعيد قوله فلا ظهر دونها فان قيل
ينبغي ان لا يصح الاقتداء ان عاد الى السجدة لان بقاء التحريمة عندهما ضرورة حاجته الى السجدة والبنا
بالضرورة سقدر بقدرها فلا اظهار في غير دلالة فلنا هذه معارضة في موضع الاجماع لانه جاز الاقتداء بعد
العود اجماعا ولان اسقاط الطهارة بالتحريمة بعد العود دليل لزوم التحريمة مطلقة لا ضروريا او نقول
سلمنا ان بقاء التحريمة بطريق الضرورة وهو تمكنه من السجود فيظهر عود التحريمة فيما هو من ضرورات عود التحريمة
وصحة الاقتداء من ضرورات عود التحريمة هذا الحرة تحت عبد لو قالت لمولاه اعتق عبدك عني بالف درهم
فقال المولى اعتقت عتق المولى على المراة وبثبت الملك لها فيه بطريق الاقتضاء لفساد النكاح وبثبت الولاء لها
لان فساد النكاح من لوازم الملك لها فيه وثبوت الولاء لها من لوازم العتق عليها والشيء اذا ثبت بلوازمه
ثبت بملزوماته ومن هذا الخلاف تظهر في مسايل منها ما ذكر في المتن ومنها انه اذا اقتدى به انسان في هذه الحالة بنيد التطوع
فتلام قبل عوده الى سجود السهو بلزمه قضا صلوة الامام عند محمد رحمه الله ثم في مسئلة الكتاب اذا سجد الامام
يتابعه المسبوق المقتدي في هذه السجدة وان وقعت في وسط الصلوة لانها اخر صلوة المسبوق حتما تابعا
للامام ثم هذا المسبوق اذا سها في قضا ما سبق بسجد ثانيا وان كان مكررا صورة لانه ليس بتكرار معنى لان تلك
السجدة سجدة المتابعة للمؤتم مقتديا وهذه سجدة للسهو لا للمتابعة للمؤتم منفردا فيما يقضي وصلوة المنفرد
غير صلوة الجماعة فلا تكرر في صلوة واحدة قوله وبنيد بغير المشروع فان فعل بنيد الفرض لم
الايمان وانه اشرع المشروع ان قلت الان النيد بوصف التحرد لا تاثير لها في ابطال ما توقف تحققه على النيه
وعمل الجوارح والصلوة بهذه الصفة بخلاف الايمان لانه في التحقق لا تعلق الى عمل الجوارح على ما اختاره
رئيس اهل السنة ابو منصور الماتريدي رحمه الله ولا يقال ان النيد ههنا مقرونة بالتسليم الذي هو تحليل لان
النيد المقرونة بالعمل انما تعمل اذا لم يكن دلال العمل المقرون به النيه مستحقا عليه زمان النيد والسلام زمان
اقتران النيد به مستحق عليه قوله اول ما عرض له اي اول ما عرض له في عمره وقيل اول ما عرض له
في هذه الصلوة قال شمس الائمة رحمه الله معناه ان السهو لم يكن من عادته وهذه الاحاديث دلها
مروية في هذه المسئلة واصحابنا رحمهم الله وفقوا بينهما على الوجه الذي ذكر في الكتاب

باب صلوة المريض

قوله اذا عجز العجز اما حقيقة كمن قام يسقط من ضعف او

حدا فان خاف زيادة المرض او ابطأ البرء لو قام لم يلزمه القيام لان الله تعالى حط ومع عنا المتعذر رفع عنا
المتعسر قوله لما روينا وهو قوله عليه السلام فان لم يستطع فالله تعالى احق بعذر العذر
منه ولان نصب الابدال بالرأي ممتنع ولا يمكن القياس على الراس لانه عضو تتأدى به ركن من اركان
الصلوة ولان الامام بعض الركوع والسجود صفة واجبا اذ انتفت عليه القدرة وسقط البعض الآخر للعجز
اما الامام بالعين والحاجب والعلة ليس بعض الركوع والسجود فلم يلزم واجبا اصلا قوله والاولى
اولى اي الرواية الاولى ودليل ترجيح احدهما ما ذكر في الدراية اذ اشارة المستفتي تقع الى هوا للعبه
والثاني ان ما ذكرناه من الحديث محكم وحديث عمران بن الحصين محتمل فانه قيل مرضه البواسير ولا يمكنه
الاستلقاء ولان الجنب هو السقوط لغة فانه قال ساقطا يومي وانه لا عرض يمتد محصوص صده والعمل
بالحكم اولى قوله لانه ركن العام للتوسل لان عماد العظيم في ان يصلي من القيام الى السجود
لان يكون القيام مقصودا الا ترى انه يحوز القيام بين يدي المخلوق دون السجدة وهذا لان المقصود
من الصلوة اظهار الخضوع والخشوع واصل ذلك يوجد في القيام ويزداد بالركوع وينتهي بالسجود ولهذا
كان السجود مشروعا دون القيام حتى في سجدة التلاوة والقيام دون السجود غير مشروع فاذا سقط
المتبوع سقط التابع كالوضوء مع الصلوة فان قيل قد جاء في الحديث افضل الصلوة طول القنوت
يعني القيام قلنا انه اسم مشترك على انا نقول محمله ان فضله لما فيه من قراءة القرآن فيكون القيام جامعا
من الوجهين ودليل حاصل في القعود الذي يقوم مقام القيام قوله فدل البناء وهذا لان بناء الآخر
الصلوة على اولها عرف له بناء صلوة المقتدي على صلوة الامام وعندنا لا يجوز اقتداء الراكع والساجد
بالمومي لان الاقتداء بناء والبناء على المعدوم لا يتحقق فان قيل الامام حط عن الركوع والسجود فان
الركوع والسجود موجودين حقا في المتيمم مع الموضي والقائم مع القاعد قلنا لا نسلم بان الامام خلف علي
معنى ان يقوم شيء مقام شيء آخر وهذا لان الايماء بعض الركوع والسجود وبعض الشيء لا يكون خلفا عنه لان
الخلف لا عبرة له حال وجود الاصل والامام حال الركوع والسجود معتبر لاقتداء بعضه وشرط صحة الخلافة
ان يكون عاجزا عن الاصل مع احتمال الاصل وهذا المعنى معدوم ههنا لانه قادر على بعض ما هو الاصل فلم
يوجد شرط صحة كونه خلفا الا ان الشرع اسقط عنه ما عجز عنه والزم عليه ما قدر عليه ولا يلزم ان الراكب
اذا نزل بغير عذر احرامه انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته عليهما فاما من ان تقدر ايماءه وساجدا ولا يقال
احرام المريض الموضي لانه لم ينعقد مجوزا للركوع والسجود لتعذرهما فكان معدوما حقيقة وحكما في حق
المقتدي فلزم بناء الموجود على المعدوم واقتداء القائم بالقاعد جوزناه بالنص ايما اقتداء الموضي بالمتيمم والعاسل

والعاسل مع الماسح فكون التيمم والمسح خلفا فان قيل قد سبق فيما تقدم ان الامام خلف عن الاداء وهنا قلتم
انه لا يكون خلفا فكون تناقضا قلنا لا منافاة لان الامام خلف عن الاداء في حق المرض بمعنى انه لا
يصار اليه الا عند العجز عن الاداء ولا يكون خلفا عن الاداء بمعنى انه لا يكون مغايرا للاداء لانه
بعض الاداء وبعض الشيء لا يكون غير الكل والخلف غير الاصل قوله فكذا لا يكون الاتيان وهذا
لان الاتيان لا ينقص العام والقعود ينقص القيام اصلا فان الاداء دون القعود فالقعود لما اثبت
الكراهة فالاتيان اثبت حمادونه وهو نفي الكراهة اما بالحكم بقدر علته وقال الامام البردوي الاتيان
بغير عذر يكره بخلاف القعود والفرق ان الصلوة لم تشرع في الابتداء بهذا الوصف فلم تشرع في البقاء ايضا
اعتبارا للبقاء بالابتداء واما السفل فاعدا فشرع ابتداء من غير عذر فكذلك في البقاء قوله يكره بالاتفاق
يعني فيما اذا شرع قائما ثم صلى من غير عذر ثم قام قائما فاما اذا اتمه قاعدا لم يكره صلوته اصلا عندهما
وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله انه لا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله وفي الصحيح اعتبار البقاء بالابتداء على
ما ذكرنا قوله وهو المتحقق قال السيد ابو المعين رحمه الله الاصل في هذا ان العلة متى دارت
بين الوجود والعدم فان كان على الوقوف على حقيقتها الا بعد السبب الدال مقام العلة كالنوم والحلم معهما حامل
خروج المني بالقبلة والسفر لا بعد الحاجة الى اقامة السبب مقامهما واذا كان لا يمكن الوقوف عليهما يعلق
الحلم بالسبب الدال على العلة لانعدام الوقوف عليها حالة النوم مضطجعا مع خروج الريح يعلق الحلم بالنوم
مضطجعا لا على الخارج النجس وان كان السبب مما لا يخلو عن العلة في الاعم والاغلب وكان بحال يقوف
الانفعال بها في حد الندرة يدور الحلم مع السبب لا لان العلة لا يمكن الوقوف عليها بل لان عدمها مع وجود
السبب نادر فسقط اعتبار عدمها وجعلت موجودة تقديرا فيدور الحلم مع السبب كالسفر مع المشقة
فان الحلم يعلق بالسفر دون المشقة لا لان المشقة لا يمكن الوقوف عليها بل لان الغالب في السفر هو المشقة
ولو تصور سفر بدون المشقة فذاك نادر فسقط اعتبار دلالة العدم فالحق بالموجود ودوران الراس مع
القيام في السفينة من هذا القبيل فان دوران الراس في السفينة غالب وعدمه نادر فالحق النادر بالموجود
وجعلنا المتحقق

باب سجود التلاوة

قوله للاحتياط احلف الصحابة رضي
الله عنهم في موضع السجدة في حم السجدة فقال علي رضي الله عنه عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ
الشافعي رحمه الله وقال ابن مسعود رضي الله عنه عند قوله وهم لا يسأمون وبه اخذ ابو حنيفة لانه اقرب الى
الاحتياط فانه ان كان عند الآية الثانية لم يجز تعجيلها عند الاولى وان كانت عند الاولى جاز تاخيرها الى
الآية الثانية قوله او التلاوة وهذا لان الامام والمقتدي لو سجدا بتلاوة المقتدي فاما ان يتبعه

وقوله الا اذا اراد ان يعد من خلف لان عدم الحلاف محمول على ما اذا شرع وهو لا يعلم بحاله فاما اذا شرع وهو يعلم بحاله فله ان يعد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كذا في الخلاصة وفي الجوهرة واذا شرع المسبوق في صلوة الامام ثم سها الامام فسجد للسهو فعلى المسبوق ان يسجد معه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يسجد معه وهو الصحيح كذا في الخلاصة وفي الجوهرة وهو قول ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في الكافي

الامام وهو خلاف موضوع الامام او هو يتبع الامام في السجدة فلم يخلاف موضوع التلاوة اذ التالي
كالامام للسامع في سجدة التلاوة قال عمر رضي الله عنه للتالي انت امامنا ولو سجد لسجدنا قوله
المقتدي محجور وقيل المحجور هو الممنوع لحق العباد والمعنى هو الممنوع لحق الشرع وقيل المحجور هو الممنوع عن
التصرف على وجه يظهر نفاذ ذلك التصرف عليه من جهة غيره كالصبي والعبد والمجنون والمقتدي محجور
على هذين التفسيرين فلا يعلق بقراءته حكم اقرار العبد المحجور وبيعه ولا يلزم انعقاد تصرف المحجور لانه غير
محجور عن نفس التصرف بل عن التصرف النافذ لا ضرر المولى به وقد ظهر اثره فيه وانما توقف على اجازته
المولى لاحتمال الاجازة منه بخلاف الامام لانه غير قادر على الاجازة وبخلاف اقراره بالحدود والقصاص لانه
ملحق بالاحرار في حق الدم فلا يكون محجورا وبخلاف الصبي ايضا لانه ليس بمحجور فيما ينفعه
والقراءة مما ينفعه قوله فلا يعارضهم لان الخبر ثبت بسبب الاقتداء والاقتداء حصل في الجماعة مختصا بهم
علم وجوب السجدة فان قيل الاقتداء حصل بالامام فوجب ان يختص به علم وجوب السجدة فلنا لهم في
صلوة واحدة ولا يد الامام نافذة في حقهم فبسبب الشركة تتعدى الى المقتدين قوله قيل هو قول
محمد لان زيادة سجدة عنده تفسد الصلوة بناء على ان سجدة الشكر عنده مغيرة فصحق الاسقال وعندهما
زيادة ما دون الركعة لا تفسد قوله بادراك تلك الركعة مع الامام في الركعة الثالثة في
الوتر يصير مدركا للقنوت فان قيل السجدة من افعال الصلوة ولا يجري وها النيابة فلنا الفعل
اذا وجب بسبب يجري فيه النيابة وهو القراءة لا نسلم بانه لا يجري في دلال الفعل النيابة والظاهر انه يجري
لانه لا يمكنه ان يسجدها بانفراده لصيرورته مخالفا للامام قوله لقوة اتصال المقصود يعني اتصال
الحكم بالتلاوة وهو السجدة اذ الاصل اتصال السبب بالمسبب فالتلاوة المتصلة بالسجدة اولى بالسببية
قوله ولا وجه معناه ان الاكتفاء بالسجدة الواحدة لتداخل السبب وهو التلاوة ولا عمل لاتحاد
الثاني في الاولى لانهما صلوتية فلو تعدد مستتبعة لا بعد اد الاقوى لا تتبع الاضعف ولا وجه الى
ادخال الاولى في الثاني ايضا لانه حينئذ وقعت الموداة قبل السبب وانه لا يجوز قوله والاصل
دليل انه اذا تلا غير الامام عليه سجدة واحدة وان وجد في حقه سببان الا انهم قالوا التداخل في التلاوة
لان في السجدة اذا السجدة عبادة ولا تلتبس التداخل بالعبادات اذ هي مما تحاط في اثنائها والتلاوة ليست بعبادة
مقصودة بل هي قربة فكان التداخل في التلاوة اولى بخلاف الحدود فان التداخل في الاحكام وانها عقوبة
والتداخل يجري في العقوبات لانه من باب الكرم ويلزم من هذا انه اذا تلا فسجد ثم تلا في مجلسه ليس عليه ان
يسجدها ان التداخل في التلاوة ولو كان التداخل في الحكم لوجب عليه سجدة اخرى كما زعم بعض الناس انه يجب

عليه

عليه سجدة اخرى كما لو زنى فحد ثم زنى فحد اخرى قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله القول
بالتداخل في التلاوة ضعيف لان التداخل لا يلتحق بالقرب والعبادات والوجه الصحيح فيه ان يقال سبب
وجوب السجدة حرمة التلو والقراءة التي هي محض التكرار للتأمل والفكر والحفظ فلم يتحد السبب فيكون
السبب واحدا وبالسبب الواحد لا يجب سجدة اخرى فالشرع جعل التلاوات المكررة المتعددة حقيقة
متحدة حكما والاتحاد الحكمي انما يكون عند اتحاد المجلس لان له اثرا في جمع المتعددات حكما في الايجاب والقبول
وخيار المخيرة والاقارير واذا تبدل المجلس فقد بطل الاتحاد حقيقة وحكما فاخذنا بالقياس ثم الفرق بين
السجدة والصلوة على الرسول صلى الله عليه وسلم في مجلس واحد انه يستحب ان يصلي عليه كلما ذكر ولا يستحب
السجدة كما تليت تلك الآية لانه اذا اتحد المجلس واحدا وهو ان الرسول محتاج والرب غير محتاج قوله
السبب في حقه هو السماع فان قيل لو كان كذلك لحل اداء السجدة في الصلوة اذا سمعها المصلي ممن ليس
في الصلوة قلنا سماع التلاوة ليس من افعال الصلوة فلا يكون صلوته ولان الوجوب وان كان بالسماع لان
النبي صلى الله عليه وسلم رتب الوجوب على السماع فكان واجبا بالسماع ولانه واجب بالتلاوة انضام وجه
من حيث ان السماع بناء عليها وما لا يكون واجبا في الصلوة من كل وجه لا يحوز اداؤها في الصلوة تحرزا عن تمكن
النقصان في الصلوة فان قيل على هذا الوجه خلاف هذا السامع في صلوة الامام وجب ان لا تتابع الامام في السجدة
لانها ليست بصلوته من كل وجه قلنا ان لم تكن صلوته لكنها صارت صلوته بالاقتداء تأثيرا
في تصيير غير الواجب واجبا وفي تصيير الواجب غير واجب الا ترى ان القعدة على راس الرابعة واجبة
على المسافر بالاقتداء بالمقيم لا تسقى واجبا قوله في الاصح لان هذا القصر عبر دال القصر والاقتصار
غير الجمع الا ترى ان الجمع لو كان في الحال والاقتصار في الحكم وعلمنا صيوحة في حرمة قوله بادراكه
انها لان قيد زفر بالى استحباب السجدة لينال الفرقة من زيد على ما قال تعالى واسجد واقترب وما روي
في الحديث او ربما يكون العبد من ربه اذا سجد وقال ان قرأ السجدة كلما في مجلس واحد وسجد لكل
واحدة سجدة هذا الله تعالى ما احمد ولا وجه الى احراز هذه الفضيلة الا هذا الطريق قوله
استحسنوا اخفاها هذا اذا كان في قوم صالحين يخافون تمادون ولا يسجدون لا يجهر بالقراءة في
نفسه دليل التعرض للمعصية اما اذا كان التالي وحده او في قوم متميزين للسجدة يستحب له ان يجهر بالقراءة
حالهم على العادة **باب صلوة المسافر** قوله ان يقصد الانسان موضعا ولم يقل ان
سير او يذهب لانه لو طاف جميع الدنيا ولم يقصد مكانا بعينه يعد عائدا لا صير مسافرا والمراد القصد مع
الشروع في السير والخروج من المصر لان السفر لا يتحقق بدون السير قوله عم الرخصة للجنس يعني

اعلم ان السفر واللغة قطع المسافة الشاقة وهو ما حوذ من سفرت المراة عن وجهها اذا اظهرته ومثله في الصحاح والمغرب واسفر الصبح اذا اظهر واكشف

بدعه والنظر الى الوطن مع قرائن مستجدة اد فرض القراءة قد صار موداه في السفع الاول فاذا
دار الامر بين الحرام والمستحب فالترك اولى بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فاذا دار امره بين الفرض
والبدعة ومتى دار الامر بين الفرض والبدعة فالاتيان به اولى وقوله في الكتاب فان الاتيان اولى
للخط بقول بلند وبين قوله متروكها احتياطا الذي مراده ان جعله منفردا اولى من جعله مقتديا للزمه
القراءة حتى لو ترك القراءة فسدت صلوته قوله وطن الاول يصير هو اما اذا نقل اهله الى الوطن
الثاني واما اذا لم ينقل اهله الى الثاني واستوطن الثاني وطنا لهما وطن الاوطان ثلاثة وطن اصلي وهو الذي
نشأ فيه الانسان واهله ووطن اقامة وهو الذي ينوي المسافر فيه المقام خمسة عشر يوما وروي عن محمد
رحمه الله انه لا يعتبر وطن الاقامة الا اذا كان بلده وبين المصر الذي هو معهم فيه مسيرة ثلثة ايام فصاعدا
لا وطن الاقامة لا يلزم الا بعد تحقق السفر وفيه انه ينبغي ان يحرز له وطن اصلي في موضعين وان لم
يكن بينهما مسيرة سفر فلا وطن الاقامة ووطن سكنى وهو ان يقيم في موضع اقام من خمسة عشر يوما اما
الوطن الاصلي يبطل بمثله بان ينقل اهله الى بلد اخر بنية القرار واما لو استحدث في بلد اخر اهلا فلم
واحد منهما اصلي ولا يبطل الاصلي بوطن الاقامة ولا وطن السكنى ولا بالسفر ووطن الاقامة يبطل بمثله
وبالاصلي وانشاء السفر قوله وهو منتشر يعني لو صح بلدة عن صعيد يصح عن مواضع فيؤدي دلل الى
القول بان السفر لا يتحقق لانه اذا اجتمعت اقامة المسافر في المراحل بعضها بعض دلل على خمسة عشر يوما قوله
بحسب الادا فان قيل يشكل بمريض فاقد صلوات بعضي في الصحة وايما وان كان يأتي بعدا في المرض بالايماء
ويقضي بالاعداء ما فوته في الصحة فلم الواجب في حقه المعهم الاربع وفي حقه المسافر الرباعيات في
الوقت ويقرر دلل بالفوات فلا يعلل بغيره لانا نجد فجب القضاء على حسب ما يجب عليه الاداء اما الواجب
على المريض والصحيح من مراعاته لنفسه الصلوة على حسب وسعه وطاقته وما ان استخلاف الاداء لا قبله ولا
بعده فجب القضاء على هذه الصفة ولانا لو اعتبرنا حال الفوات يلزم ان بعضي الصحيح مع قدرته على
القيام مستلقيا والمريض مع عجزه عن القيام قائما وهذا امر شنيع يستقبحه العقل واحكام الشرع مصونة
عن الشناعة قوله مستحق الرخصة ممن غصب خفا وليس برخص بالمسح لان المعصية في الغصب
دون ما يسقط به غسل الرجل من استعماله بالخف ولا يجوز الصلوة في الارض المغصوبة لان الغصب
ليس من صلوة وان وجد معها باب الجمعة قوله في جميع افنية المصر قيل
المصر قيل مقدار غلوة وقيل مقدار فرسخ وقيل لو نادى بأعلى صوته من اقصى عمرانه فما بلغ صوته
فالمجموع فنا المصر قوله للتخفيف لاشتغال الحاج بما سكا الحج بخلاف الجمعة فانها فرضت لاشتراك

الحديث يقضي عموم هذه الرخصة لكل مسافر لانه دخل المسافر بلام التعريف والاسم اذا حلى بالالف واللام
ينصرف الى الجنس وقيل الاستغراق ولا يعم كل مسافر الا اذا لزمت هذه المدة في كل سفر فانه لو قعد
اذني مدة السفر مارون هذه المدة يكون البعض مسافرا دون هذه الملة في هذه المدة فقدر بمدة ثلاثة
ايام ولياليها من اقصر ايام الشتاء الايام للمشي والليالي للاستراحة قوله بخلاف الصوم يعني لا
يلزم صوم المسافر انه فرض ولا ثم يتركه لانه اذا لا ثم بالتاخير دون الترك لانه يقضي على انه ليس بفرض في
نفس الامر بل لو جد يقع فرضا وهو الجواب عن قراءة مارد على بالاتيان قوله حتى ينوي الاقامة
هذا اذا بلغ مسيرة مدة السفر بان سار ثلاثة ايام ولياليها فاما اذا نوى الاقامة قبل ذلك لا يصير مقيما وان
كان في مفازة قوله لان حالهم ولا يلزم على هذا الآفاقي اذا اراد ان يدخل مكة بغير احرام ونوى
بستان بني عامر وهو داخل الميقات خارج الحرم فاد الى البستان يدخل مكة بغير احرام وحالة مبطل
عزيمته لان في مسلتنا الاتيان على التبع المنوي وهو الانتهاء الى مكان نواه وما نوى اتبعه وتمامه بتوسيع المنوي
على السند وهو اتيان بستان بني عامر ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله في باجر دخل مدينة لفضاء حاجته
وينوي ان يقيم خمسة عشر يوما لفضاء حاجته يصير مقيما لانه بين ان يقضي حاجته فيخرج وبين ان لا يقضي فيقيم
فيكون متردد اكالمحارب في دار الحرب بين ان يعزم فيقر او يعزم فيفر قوله بخلاف هذا لان
الاقتداء صحيح فوجب ان لا يبقى مسافرا في حق هذه الصلوة لانه لو صح مع تقايد مسافر لزم اقتداء المفترض
بالمسفل في حق القعدة او القراءة وانه لا يجوز فيكون بالاقتداء قد نوى الاقامة لان الحكم حادث صورة
اقتضاء لو افسد يعود صلوته ركعتين لانه صار اربعا في ضمن الاقتداء فعند فواته يعود الامر الاول
كمريض حاف في بعد حتى صار وصيد فاد افسخ البيع لا يبقى المحاباة لانها ثبتت في ضمن البيع فعند فوات
المتضمن لا يبقى المتضمن هذا اذا اتصل المغير بالسبب وهو الوقت فاما بعد خروج الوقت لا يصح اقتداء
المسافر بالمقيم لانه ان اقتدى به في السفع الاول يصير اقتداء المفترض بالمسفل في حق القعدة وان اقتدى به
في السفع الثاني يصير اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة ولانتقال اذا كان لم تقرأ الامام في السفع الاول
ينبغي ان يجوز الاقتداء به في الشفع الثاني لان القراءة محلها الشفع الاول فينتقل الى محله فيقضي السفع الثاني
خلوا عن القراءة تقديرا وحكما فان قيل وجب ان يصح اقتداؤه به في القعدة الاخيرة قلنا لا يصح ايضا
لانه يصير اقتداء المفترض بالمسفل في حق التحريمة لان تحريمة الامام اشتملت على قعدة الفرض والنفل وعلى
زاد الفرض والنفل جميعا وما اشتملت تحريمة المقتدي الا على الفرض منها قوله متروكها احتياطا
نقول انه لما كان مقتديا من وجه منفردا من وجه فبالنظر الى كونه مقتديا يحرم القراءة عليه وبالنظر

بعذاه الاعذار قوله الا السلطان لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة فقال ايها الناس
توبوا الى ربكم قبل ان تموتوا وبادروا بالاعمال الصالحة قبل ان تشغلوا وصلوا ما بينكم وبين ربكم بكثرة ذكركم له
والصدقة في السر والعلانية واعلموا ان الله تعالى فرض عليكم الجمعة في مقامي هذا في يومي هذا في شهري
هذا في عامي هذا الى يوم القيامة فمن تركها في حياتي او بعد مماتي استخفافا بها وجحودا لها ولها
امام عادل او جائر الا فلا جمع الله عليه شمله ولا بارك له في امره الا فلا صلوة له الا فلا زكوة له الا فلا
صوم له الا فلا حج له الا ان يتوب فمن تاب تاب الله عليه بشرط وهذا الحديث وجود الامام فان تعذر تحصيل
اذن الامام لغيبة او موت قبل ان يلي غيره فلا بأس بان يجمع الناس على رجل واحد يصلي بهم لما روي انه
لما حوصر عثمان رضي الله عنه اجتمعوا الناس على علي رضي الله عنه فصلى بهم قوله فان اقتصر على
ذكر الله المراد فيه اداء ما زاد على قصد الخطبة حتى لو قال الحمد لله لعطاسه لا يجوز عن الخطبة لذا عن ابي
حنيفة رحمه الله وقيل يجوز والاول اصح نظيره التسمية على الذبيحة انما تحل اذا كان قاصدا للذبح قوله
سمي خطبة قال القاضي الامام الزرنجري رحمه الله اذا زاد مقدار التشهد من قوله التحيات لله الى قوله عبده
ورسوله فان قيل لما اوجبتم الخطبة الطويلة بالسنة هلا اوجبتم قراءة الفاتحة في الصلوة والطهارة
في الطواف قلنا لان الخطبة هنا شرط جواز الصلوة لا ركنها والشرط ادنى رتبة من الركن فلو جعلنا الخطبة
الطويلة واجبة ملحقة بالفرض لكان الملحق بالشرط مساويا للملحق بالركن وهذا لا يجوز ولا يقال القراءة دون
زايد فينبغي ان يلزم الملحق بالقراءة ادنى من الملحق بالركوع والسجود لاختلاف اصلهما لان القراءة وان كانت دونا
رابدا فوق الشرط فلو كان الملحق بالقراءة ادنى من الملحق بالركوع والسجود يؤدي الى استواء الملحق بالركن
الملحق بالشرط ودا لا يجوز فادرنا الحكم على الركن والشرط لا على لون زايد او ناقص قوله فلا يعتبر
منهم لان الجماعة والامام لما صاروا كواحد منهما شرطا على حدة فلا يدخل احدهما في الاخر بخلاف الجماعة
التي هي شرط تقدم الامام حتى يعتبر الامام منهم ويدل عليه اشارة قوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم
الجمعة فاسعوا الى ذكر الله فلا بد من المنادي والذاكر والساعي وادنى ما يطلق عليه قوله فاسعوا اثنان
فما فوقهما قوله الانعقاد بالشروع ابو حنيفة رحمه الله يقول سلمنا ان الجماعة شرط الانعقاد
لكن لا نسلم ان الانعقاد بالشروع في الصلوة وما دون الركعة ليس بصلوة فلا تتحقق الشروع في الصلوة الا بعد
امام الركعة بالسجدة فبعده لا يلزم شارعا في الصلوة فان قيل لو لم يلزم شارعا لما وجب القضاء عليه
بالافساد قلنا انما وجب القضاء لكونه قاصدا في الشروع ولكن القضاء لوجود قصده ولا دلالة هنا على
ان الامام لم يشارك الجماعة قصدا بل حكما لشروعهم في صلوته فلا تثبت الاحكام الفعلية تامة بالقيام والركوع

والسجود عمدا من غير الافتتاح قاصدا للنفل قبل تمام الفرض او بعده صار مسفلا بنفس الافساد فحلا
ما لو كان ساهيا حيث لا يصير مسفلا امام سجدة التلاوة لان خيار العيب اذا ابطله قصدا يبطل واذا لم
يقصد لم يبطل الاحكام التصرف تام حتى لو وهب او رهن ولم يعلم بالعيب لا يبطل خياره ما لم يسلم بخلاف
المقدي لانه شارك الامام قصدا قوله اصل الفرض هو الظهر وعن محمد ان الاصل هو الجمعة الا
ان الاتيان بالبدل قبل الاصل يجوز اذا عجز عن اقامة الاصل بعد دلالة الكتاب والسنة والاجماع وهو موسر
ثم اعسر وقت الذبح يجوز دلالة عن الصوم الواجب وعنه في رواية انه قال لا ادري ان الفرض ما هو للذهول ما مور
باداء الجمعة وعنه في رواية ان الفرض منهما يتعين باداية وعلى هذه الروايات لا يلزمه وبه ناخذ حسنة والى
يوسف مسئلة وهي ما اذا تذكر في الجمعة ان عليه الفجر فان استيقن بادراك الجمعة لو اشتغل بالفائتة ٢
بالاجماع وان استيقن بفوات الجمعة والظهر جميعا مضى في جمعته لضيق الوقت وان استيقن بفوات
الجمعة والتمكن من الظهر في الوقت مضى على جمعته عند محمد رحمه الله لانها تعتبر فرضا عليه فصار حكما
اداء خاف فوت غيره من الفرائض لضيق الوقت فانه يسقط عنه التربص كالمريض عندهما وعندهما يستحب بالفائتة
للمعذور ادا الفرض الاصلي في الوقت قوله من خصائص الجمعة لان المراد بالسعي اما الاشتراع
في الشيء او نفس المشي وان كان المراد هو الاسراع فورد مندوبا اليه في سائر الصلوات لقوله عليه السلام
اذا اقيم الصلوة فاتوها وانتم تمشون ولا تاتوها وانتم تسعون وان كان المراد نفس المشي الى المساجد ليس
بفرض بدليل انه لو صلى في بيته جاز فعلم ان السعي من خصائص الجمعة وهذا بخلاف العارض والمتمتع
اذا لم يدخل بيته وقومها الى عرفات لانه صار رافضا للعمرة بمجرد التوجه لانهما ممنوعان عن بعض العمرة بل
امر اسقطهما واذا كان الشرع منع من دخول الحرم ايانه الا بما قضى ما يلزمه من نفس الوقوف لا بما لا سبيل
به وهنا مصلي الظهر مامور بقطع الظهر باداء الجمعة فوجب ايانه بادنى ما يمكن قوله بنى عليها
الظهر يعني يصلي اربعا لان سوى الجمعة بالاجماع لانه جمعة من حيث التحريمة ظهر من حيث انه لم يدرك اركان
الجمعة مما هو معدية والجمعة ليست باجنبية عن الظهر بدليل ان باداء الجمعة يسقط الظهر اولان
الجمعة ظهر مقصور على ما روت عايشة رضي الله عنها فلو نوى الجمعة نوى الظهر قوله اكثر
الركعة الثانية يعني ادرك الامام في الركوع لان المدرك للركوع مدرك للاكثر اذ الاصل في الصلوة الافعال
دون الاذكار والفعل في الركعة القيام والركوع والسجود قوله على حرمة الاخر لاختلاف
شروطها وقدرها ولهذا لو خرج الوقت قبل الفراغ استقبل الظهر ولم تلزمنا الظهر على حرمة الجمعة
فكذا في حق المقتدي ايضا باب العيدين سمت الجمعة عيدا لما عتاد الهم من عود

الركعة الثانية وليقل ان
ادرك الثانية ليلا يلزمه اذا
ادرك القيام معهما في الجمعة
والا فلا

المغفرة فندعو في يوم العيد ولله تعالى في يوم العيد عوايد وفوايد بالاحسان الى العباد والجمعة عيد الصفد لان اسم يوم الجمعة عند الملايلة يوم العطا ويوم المزيد وسميت الجمعة عيدا لاختصاصها بالجمع العظيم كالعيد وقد قال النبي عليه السلام للمومن في كل شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد او باعتبار التغليب لعموم قوله ولا تلبس يعني بصفة الحجر لان الاصل فيه الاخفا لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقوله واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر وقال عليه السلام خير الذكر الخفي وقال عليه السلام لمن رفع صوته بالذكر انك لم تدع اصم ولا غايبا ولانه ابعد من الرياء واقرب الى التضرع والادب قوله حمل المروي قال ابن عباس رضي الله عنه تلبس ثلثي عشرة تلبيرة وفي رواية تلث عشرة قلت من تلبيرات نفس الصلوة والباقي زوايد والشافعي رحمه الله اخذ بقول ابن عباس رضي الله عنهما الذي حمل المروي كله على الزوايد فلو حملنا التلبيرات عند الاصلات والزوايد ست عشرة او خمس عشرة قوله ورد فد الحديث وهو ما روي ان قوما شهدوا برويد الهلال بعد الزوال فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد قوله الجهر بالتلبير بدل على النصوص الدالة على وجوب الاخفا فيجب اعمال تلك الدلايل عند انعدام المخصص وقد وجد المخصص فيما قال ابو حنيفة رحمه الله لان انعقاد الاجماع على ذلك وفيما وراء انعدام المخصص لاحتلاف الصحابة رضي الله عنهم ولان التلبير متردد بين السنة والبدعة فان لم يوجد المخصص فيما قال ابو حنيفة رحمه الله اضافان عند عبد الله بن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ابتدا التلبير عقب الظهر من يوم النحر والجواب ان النص اوجب الذكر في الايام العشر لقوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات وهي عشر ذي الحجة وقد ينبغي ان يجب التلبير في كلهما والمعقول الاجماع على ترك العمل بالنص قبل يوم عرفة ولا اجماع في يوم عرفة فيجب العمل بالنص واما بعد العصر من يوم النحر فلا نص ولا اجماع في الجهر فيجب العمل بتلك الدلايل الموجبة للاخفاء ولا يقال قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وهي ايام التشريق يقتضي وجوب التلبير لان المراد منها الذبح على الاضاحي على ما قالوا وقيل الذكر عند رمي الجمار بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه والتاخير ساقط في الرمي لا في التلبير قوله ما ثور عن الخليل عليه السلام ودلايل جبريل عليه السلام لما جا بالقربان حاف العجلة على ابرهيم عليه السلام فقال الله البر الله البر فلما انظر ابرهيم عليه السلام بالقربان قال لا اله الا الله والله البر فلما علم بلال اسمعيل عليه السلام فعال الله البر ولله الحمد فصار دلالة نسائية في حقنا قوله لانه دعا المقتدي بخلاف سجود السهو فان الامام اذا لم يسجد لم يسجد المقتدي لان السجود يودي في حرمة الصلوة والتلبير في اثر الصلوة بلا فصل

قوله والاصل فيه ما روته ابن مسعود رضي الله عنه وابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر في العيدين اذا غدا الى المصلى حتى يخرج الامام فاذا خرج كبر وكبر الناس معه حتى يقضي صلوته فاذا قضى صلوته قطع التكبير وهذا لان التكبير شرع عند الخروج الى الصلوة فيكون مشروعا في حالة الخروج كالتلبية في الحج وانما يقطع عند قضاء الصلوة لان الخروج يتحقق بالفراغ منها وهذا لان التكبير شرع عند الخروج الى الصلوة فيكون مشروعا في حالة الخروج كالتلبية في الحج وانما يقطع عند قضاء الصلوة لان الخروج يتحقق بالفراغ منها وهذا لان التكبير شرع عند الخروج الى الصلوة فيكون مشروعا في حالة الخروج كالتلبية في الحج وانما يقطع عند قضاء الصلوة لان الخروج يتحقق بالفراغ منها

قوله والسرو هو الذي لا شوك له وهو الذي يسمى في عرفنا شي وهو الذي يسمى بالفارسية سرو يادار التشريق هو التلبير وقلنا قال تلبير التلبير وهو ممتنع لان الشي لا يضاف الى نفسه قلنا المراد به تلبير من التشريق فحذف المضاف فان قيل هو ايام التشريق للعيد لا تلبير فيها عندكم ولزم تعميم جميع الظروف على المظروف وهو محال قلنا المراد تقييد الوقت

تصلي بلال ان الكلام والتقهقه وغيرهما تقطع التكبير والحدث السماوي لا تقطع التلبير فصار شبيها بما قال قبل السلام وقال الامام وقد مسبحا لاحتمال ان يكون التشبيه من قوله صلوة النهار عجما ولا يقال خص منها الجمعة لانها خصت لمعنى يخصها وهو انها من شعاير الدين والاصل في شعاير الشرع الاظهار بخلاف صلوة الكسوف فانها تتضرع والاصل فيه الاخفا عابو محمد ارحمه الله في قوله لان الكسوف للشمس والخسوف للقمر لان الكسوف للشمس وانما للقمر الخسوف يقال كسفت الشمس وخسف القمر اذا ذهب ضوءه والشمس والكسوف ذهاب الضوء دون الدايرة والمراد ههنا ذهاب الضوء فاذا الاطلق عليه قوله جاز بغا ولا تقلب الرداء ان جعل اعلاه اسفله ان لم يكن مخيطا وان كان مخيطا جعل اليمين يسارا وهذا الفعل ان كان بغا ولا او يحمل انه عليه السلام تغير رداه فاصلحه وظن الراوي انه قلبه او يحتمل الله علم وحيا ان الحال ينقلب من الغلا الى الخصب متى قلب الرداقوله ركعتين مع ان الركعة متنا وله اياها يحتمل ان يجاب عنه بانه يجوز ان يعطف الشي على ما يتضمنه لقوله تعالى من كان عدوا لله وملايكته ورسله وجبريل وميكال وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقوله تعالى فمهما فاكهة ونخل ورمان وفايدة التخصيص هنا ان لا يتوهم متوهم ان الركعة تصير ركعة بسجدة الا ترى انه يحتسب في يمينه لا تصلي بلا والشروع في النفل يستحكم بلا فمن سمع وقام الى النافلة فاتا دل الاشتباه عما دلا قوله وان كان الامام مقيما خص الامام لان الامام ان كان مقيما اتصر صلوة من اقتدى به اربعا وان كان مسافرا ولان الامام هو الخليفة او السلطان وفي الاقامة تعتبر نيته لا نية الجند لان المعتبر نيته دون المولى عليه

باب الجنايات

اختلف المشايخ رحمهم الله في سبب وجوب غسل الميت بعضهم قالوا لاجل الحدث فانه سبب لاسترخاء المفاصل غير انه يكتفي بغسل الاعضاء الاربعة في الجنابة لتكرر سببه والموت لا يتكرر وهذا لان نجاسة الموت لا تتروا حافي المتار وكان الشيخ ابو عبد الله الجرجاني وغيره من مشايخ العراق رحمهم الله ما توا يقولون بانه وجب غسله لنجاسة الموت لان الادمي لحم سيال فينجس بالموت كساير الحيوانات وهذا ينجس البير بموته فيها ولو حمل ما قبل الغسل لا يجوز بخلاف المحدث في المسئلتين وهذا القول اقرب الى القياس قوله اشرف عليه اي دنا من ان يوضع في القبر والشي اذا قرب من الشي ياخذ حكمه والمحتار الاستلقا لانه ايسر لخروج الروح كانهم جعلوا توجيه وجهه الى القبلة من السنن الزوايد قوله قرب الى الموت ودل في تلخيص الادلة ان على قول المعتزلة اللقين لا تلوز بعد الموت لان الاجابة بعد الموت عندهم مستحيل وتاولوا الذي في الحديث على اللقين عند الموت وعند اهل السنة والجماعة هذا الحديث محمول على حقيقته لان الله تعالى يحييه على ما جاز به الاثار وقد روي عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم انه امر بسل قبر الميت بعد دفنه مقول يا فلان ابن فلان اذكر دينك الذي
لست عليه وقل رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد نبيا فقيل له يا رسول الله لم يعرف اسم امه فقال
ينسبه الى حواء رضي الله عنها قوله هو الصحيح عن ابي حنيفة رحمهم الله بسائر من الميت
ما يحت السرة الى الركبة ولتفيد الوضع على التخير عن محمد الاذهري انه اختار الوضع طولا لما نفعل في
مرضه اذا اراد الصلوة ومنهم من يختار الوضع عرضا لما يوضع في الحال الذي يصلى عليه والاصح انه يوضع
لما تيسر فربما لا يتيسر وضعه طولا او عرضا لضيق المكان الفرق بين على الميت والحي من وجوه احدها
لا يمضمض ولا يستنشق والثاني انه لا يمسح راسه والثالث يغسل رجلاه عند الوضوء ذكر في الايضاح
وذكر في الخلاصة وحمار ابعا وهو ان الحي يغسل يده اولا والميت يغسل وجهه اولا قوله
بالنص قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها الغسل بعد الموت المساجد جمع مسجد
بفتح الجيم كذا قال برهان الدين المطرزي رحمه الله وقال سمس الائمة رحمه الله هي الجمجمة والاقف
والبداز والوشاز والقدمان قوله علامة تتصون من النصو وهو تسويد الناصية يقال
نصوت الرجل نصوا اخذت ناصيته ومدار عنا وكانت عائشة رضي الله عنها ارهت تسرح شعر الميت
فجعلته بمنزلة الاخذ بالناصية ذكر في المغرب قوله ثم الولي الاصلي في هذا الحق للولي
لان الصلوة حقه حتى قال في بعض النسخ وان صلى غير الولي وانصرف عليه اعاد الولي ولا يجوز
لاحد ان يصلي بعد ما صلى الولي علم انها حقه غير ان بعد ام السلطان وامام الحي لعارض من
خارج وهو لزوم طاعته ووجوب التوقي عن ازدرايه وفي التقديم دلالة ولهذا قال ان حضر
ولي وامام الحي لم ارضي بامامته حال حيوته فارضي بامامته بعد وفاته لان صلوة حال الحيوة
اقوى قوله قايمه مقام ركعة وقد سبقه الامام بالتكبيرة الاولى فلو كبر المسبوق
للافتتاح يكون اتيانا بما سبقه الامام قبل فراغ الامام وانه منسوخ بخلاف سايرالصلوات لان الامام
لاتاتي فيها بتكبيرة من جنس الاولى حتى ينتظره الموتم فلو قلنا انه لا يكبر يتعذر عليه المشاركة
فاما هنا فالتكبيرة الثانية من جنس الاولى فامكنه التوقف بخلاف ما اذا كان الرجل حاضرا لانه
بمنزلة المدرك الاخرى اذ في تكبيرة الافتتاح يكبرون بعد تكبير الامام ويقع دلك اداء الاقضاء ولو كبر الامام
اربعا والرجل حاضر فانه يكبر مع المسلم الامام ويقضي ما فاته لانه في حكم المدرك روى الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله انه لا يدخل مع الامام وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يكبر وهذا بناء على ما مر ان عند ابي
حنيفة رحمه الله الموتم يدخل بتكبيرة الامام فمعذر عليه الدخول بعد فراغ الامام عن التكبير اذ قوله

لانه

روى عن علي انه امر بسل قبر الحارث على اللبن
فانما لا يجوز وقال اذا ضاق بالميت
ابن الحال لا يجوز يدور بالميت
وهما لا يجوز على الله ولا يجوز
الارض لا يجوز ذا هو

لانه دعاء ومعنى الحرد هو ان فرضية القيام في ضمن فرضية الركوع والسجود لما عرف ولا ركوع ولا سجود في
صلوة الجنازة فلا تعترض القيام وفي الاستحسان لا يجزيهم لانها صلوة من وجه بدليل التحريمة والتحليلة
واستقبال القبلة وطهارة المكان والثوب ولان فيه ازدراء الميت قوله لا باس بالاذن لهم الناس فيه
قال بعضهم اراد به ان يأذن الاقرب للابعد في التقديم في صلوة الجنازة وقيل اراد به ان يأذن الناس بالانصراف
بعد صلوة الجنازة قبل الدفن لانه لا يسعهم ان ينصرفوا بعد صلوة الجنازة قبل الدفن بدون اذن الولي
قوله اختلاف المشايخ بناء على هاتين النسختين فمن اعتبر الاخيرة ان فيه احتمال النلويث قال يانه لا
يكره ومن اعتبر الاولى انه سمي للمسوية قال يانه يكره قوله سمي لان التسمية بعظم والتلويم وانه مكروه
على ما قال تعالى ولقد كرمنا بني آدم قوله وردت قال النبي صلى الله عليه وسلم من حمل جنازة بجوانبه
الاربع غفر له مغفرة حتما وفي رواية مغفرة موجبة قوله مسنون عين سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
عند وقال ازتكوا خيرا عجلتموه اليه وان يكن شرا وضعتموه عن رقابكم قوله يسل سلا وتفسير السل
ان يوضع الجنازة عند اخر القبر حتى يكون راسه عند موضع قدميه في القبر ثم يوضع راسه واحدا في القبر
من اخره قوله واضطربت ان يأتي حما قلنا ثابت ما قلنا وان يأتي حما قال الشافعي رحمه الله فالحجة له
انه لا ان الانبياء عليهم السلام يدفنون حيث يقبضون ودار قبض عليه السلام واعلم ان الوضع على نحو ما ذكرنا الضيق
المكان فسل الركن قوله لان بالاجر اثر النار وهذا التعليل ضعيف لان الميت يغسل بالماء الجار واثر
النار في دلك اقوى ومع دلك لا ينكر بل الوجه فيه ان استعمال الاجر للمبالغة في احكام البناء والقبر موضع للبلى
والدروس ليعيد والدروس مجلبة للرحمة على ما قال عليه السلام خبروا عن الله تعالى انا عند المندرسة قبورهم

باب الشهيد

الشهيد فعيل بمعنى فاعل من شهد اذا حضر لانه حضر حضرة الله
تعالى قال الامام الصفار رحمه الله سمي شهيدا لان روحه تشهد الجنة اي يحضرها قال الحسن البصري
رحمه الله الشهيد يغسل لانه سنة الموتى فاما شهداء احد فانهم لم يغسلوا لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا
وذلك اليوم حرجي فعذروا في ترك غسلهم وقال سمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا الاصح لانهم حفروا دفنوهم
وذلك اشد من الغسل فان قيل من الجايز ان اصابة الماء بانهم تضرهم لجراحات قلنا لو كان ترك الغسل
لذلك لامروا التيمم مقام الغسل كما اقيم السيف مقام الغسل في حين لا يمكن غسله لعذر ما قوله لم يجب بقتله
حديد فان قيل وجوب الدية لا يمنع الشهادة فان الابن لو قتل ابنه عمدا لم يوجب شهيدا وان وجبت الدية قلنا
الدية لم تجب عوضا عن النفس اذ عن القصاص الساقط بالشهيد قوله ما وجب سقط بالموت اي ما
وجب الاغتسال من الجنابة سقط بالموت لانه عجز عن الاغتسال والاغتسال عليه من الجنابة لاجل الصلوة

فسقط بسقوط الصلوة وهذا المحدث يجب عليه الوضوء بالقيام الى الصلوة فاذا مات يسقط عنه
الوضوء وبعد الموت لم يجب لانه يسقط بالشهادة وجاز ان يلوث الشهادة رافعة للنجاسة الثابتة بالخبث
حاملة للحدث ولهذا جعلت بعد السماع ما نعة من حلول النجاسة الثابتة بالموت اذ الموت منجس اما الشهادة ما
عرفت رافعة للنجاسة مطهرة لها والحاجة هنا الى التطهير لانه صار نجسا بالخبث والغسل في الجنب حكما
يجب للصلوة يجب لدخول المسجد فلذلك لدخول القبر وجب ان يلوث طاهرا للعرض على الله تعالى ولا يلزم من
ارتفاع الحدث ارتفاع الخبث لانه قوي والحدث غير ممنوع عن دخول المسجد فلذلك لا يمنع عن الدخول في
القبر قوله الحيض والنفاس اذا طهرتا هذا الحوار مجري على الاطلاق في النفاس لان اقل النفاس
لا حد له سوا ان الدم ساعة او لشرا او ولدت ولم تر الدم ثم مكثت عدة تغتسل وعندهما لا تغتسل قوله
قبل الانقطاع هذا في النفاس مجري على الاطلاق ايضا اما في الحائض المسئلة مصورة فيما اذا استمر بها الدم
ثلاثة ايام ثم مكثت قبل الانقطاع وفي رواية لا تغتسل لانه لا يجب الغسل قبل الانقطاع وفي رواية يغسل لان الدم
اذا انقطع بالموت يحكم بانه انقطع قبيل الموت ليجب عليها الغسل واما اذا اوقات قبل الانقطاع فما دون
الثلث فانها لا تغتسل بالاجماع ولهذا لو راجعها زوجها او تيمم دمها انقطع فانها لا تجب عليها
الغسل قوله خوفا من نقصان الشهادة قال مولانا شمس الدين الاوزجندي رحمه الله في قوله ان الله
اشترى من المؤمنين انفسهم ان الله تعالى اشترى انفسهم بان يقتلوا في سبيله طواحين السميد بعض مرافق
الحيوة لان هذا صرف من البايع والمبيع قبل التسليم مستحق النقصان في تسليم المبيع حكما اذا تصرف البايع قبل
التسليم فانه يسقط بعض الثمن او يثبت له الخيار ولو اما ظهر من العيب يلوث على البايع قوله الا اذا
علم يعني اذا علم انه قتل عمدا ظلما وعرف قاتله ايضا فحينئذ لا يغسل لانه قتل ظلما كاملا فكان في معنى شهداء
احد وان لم يعلم قاتله يغسل لان الواجب فيه الدية والقسامة وقال الشافعي رحمه الله يغسل في الوجهين
لان الواجب في القصاص وهو احد بدلي الدم وهذا بنا على مذهبه ان موجب قتل العمد اما القصاص او
المال ولنا ان وجوب القصاص من امارات محض الظلم فكان وجوب العقوبة به ملازما للشهادة الا تري ان
شهداء احد على قاتليهم العقوبة في الدنيا ان وجد واقبل الاسلام اذ الاسلام يجب ما قبله وفي العقبى ان لم
يوجد

باب الصلوة في اللحد

قوله واذا صلى الامام في المسجد الحرام فان كان
ملتحقا مع الواو ممن صورة المسئلة وحوالها قوله فمن كان منهم اقرب الى اللحد وان كانوا سوا الواو تحمل
وجهين احدهما ان يحتاج جواز اذا ولوهذا ابيانا للجواز او الاولوية لا للوجوب ويحتمل ان يلوث تحقيقا حالا
والتقدير قد تحقق حالا في قوله او حاؤم حصرت صدورهم والجملة التي هي قوله فمن كان منهم اقرب الى اللحد من
الامام

فرضها ونفلها وهو قول عامة اهل العلم وبه قال الشافعي رحمه الله الا اذا كان الدار مفتوحا وهو محمل ما روي في
الكتاب وقال مالك لا يجوز رحمه الله عليه السلام دخل اللحد وصلى وهو ما روي في الصحيحين عن ابن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل اللحد هو واسامة وبلال وعثمان بن طلحة فاغلقها عليه ومكث فيها قال
عبد الله فسالت بلالا حين خرج ما صنع رسول الله قال جعل عمودا عن يساره وعمودا عن يمينه وثلثة اعمدة وراءه

في موضع وجوب الزكوة قوله لاتصال النية بالعمل الاصل في هذا ان النية انما تعتبر اذا اتصلت بالعمل لانها باطنة لاتعرف الا اذا اقترنت بفعل يدل عليها او بلازمها اولان النية شرعت واعتبرت لتعيين النوع من النوع فلابد من اتصالها بالفعل والتجارة حال وجزء البعد منه وانما تحلم بكونهما باقية باعتبار النية الموجودة وقت التجارة وقوله الاستخدام في حال وقت وادائوي للخدمة فقد اتصلت بالفعل وهو امساكهما واتخاذهما معتبر واذا نوى بعد حال للتجارة لم تصل بالتجارة فلم تعتبر واعتبر هذا بالسفر مع الاقامة فان المصلي اذا نوى الاقامة صحت نيته اقامته وصارت صلوته اربعا لان الاقامة ترك السفر وهو ملائم للصلوة فصح والمقيم في الصلوة اذا نوى السفر بار كان راجا في السفينة وكان قصده ما دوز السفر فاذا حاوز في السفينة من عمران المصر فنوى السفر لاتصير مسافرا لان نيته لم تتصل بعمل يلائمها لان الصلوة سائر في السفر ولا ثاني في الاقامة ولذلك السائم اذا نوى ان يحملها علوفة او عامله لايبطل حكم الزكوة حتى يترك الرعي قوله فالنفي يوجودها معناه الاصلي اشتراط التية مقارنة للاداء الا انه انتفى بوجود النية حالة العمل لان الدفع غالبا يكون على فقراء مختلفة ففي اشتراطها عند كل دفعة حرج وهو موضوع فاهدا انتفى بوجودها عند العمل قوله والقياس ان لايجوز لان النفل والفرض كلاهما مشروعان فلابد من التعيين بالنية حتى في الصلوة وجه الاستحسان ان الواجب جزء من هذا النصاب والوقت هو التمليك على وجه المبرة وقد وجد في المحل الذي يتعين الاخراج منه فوقع موقعه من الفرض فلا حاجة الى التعيين وهذا بخلاف ما اذا تصدق بالبعض على قول ابي يوسف حتى لايسقط شيء من الزكوة عنده لان الواجب عليه صرف جزء من النصاب الى الفقير وانما يتعين حال الجزء بنيته حال الصرف ولم يوجد النية فبقي الواجب عليه بحاله فان قيل لما احتمل الفرض والنفل فلابد من التعيين ليقع فرضا قلنا دلالة الحال معينة لان العاقل لايشتغل مع تحقق الواجب عليه بما لاحاجة اداجة ولم يخطر بباله شيء يقع عن فرضه لدلالة حاله

باب زكوة السوائم

من صفات الواجب في الابل الانوثة حتى لايجوز فيها سوى الاناث ولايجوز الذكور الا طريق القيمة لان الاناث هي المنصوص عليها ولو طلب المعطي فالانثى في الابل خير من الذكر واما في البقر فالذكور والاناث سوى بالنص وهو قوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه وخذ ثلثين من البقر تبيع او تبيعة واما في الغنم فيجوز فيه عندنا الذكر والانثى وعند الشافعي رحمه الله لايجوز الذكر الا اذا كانت طحلاء ذكورا والصحيح قولنا لان الاحاديث وردت بلفظ الشاة وهي اسم لمتناول الذكر والانثى كذا ذكر في تحفة الفقهاء قوله من غير شرط عود ما دونها اي لشترط عود ما دون مائتين لايجوز وهو مائة مخاض في خمس وعشرين واربع شياه في عشرين وثلث شياه في خمس عشر

وشاتان في عشر وشاة في خمس اللبون جمع ابن ولبون وجمع رومي والبختي ما يتولد من العربي والعالج وهو ما لد بسنامان واصله ان بخت نصر جمع بين العربي والعالج فصار الولد بختيا قوله ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار والمراد من الذكور الفحول الذين يحمل الذكور لاتحمل النسل وهل هذا الخيار في اواسط العرب لتقارب عدادي القيمة فاما اذا استقوها عرفنا ما في درهم خمسة دراهم قوله لانها لاتناسل لان التمائي الخيل بالتناسل لا بالتجارة اذ لو بيعت لايبقى ساعة ولانها تسمن وتزيد اللحم لاحد لانوال يحلان البقر والغنم لان التمائي حاصل في ذاتها بالسمن وكثرة اللحم قوله ولبس في الفصلان الى آخره وصورة المسئلة على قول ابي يوسف رحمه الله اذا كان له نصاب من النوق فهلك الامهات وتم الحول على اولادها هذه الصورة في بقاء الحول المنعقد على الامهات بقي في حق وجوب الزكوة في الاولاد عنده خلافا لهما وقال بعض العلماء صورة المسئلة في انعقاد الحول بالصغار اذا ملك اربعين حملا او ثلثين عجولا او خمسا من الفصلان ينعقد الحول عند ابي يوسف رحمه الله من حين ملكها حتى اذا حال الحول من حين ملكها وجب الزكوة وعندهما لاينعقد بل يعتبر انعقاد حولان الحول بعد ما مضى عليه سنة من وقت الولادة قوله اذا امتنع ايجابه بالنص وورد به الشرع وهذا لان الشرع اوجب الزكوة اسنانا مرتبة في نصب مرتبة لامدخل للقياس في ذلك فجعل خمسا من الابل نصابا واوجب فيها شاة وجعل العشرة نصابا واوجب فيها شاتين وعلى هذا فمتى يأخر الوجوب الى خمس وعشرين كان في كل النصب التي اعتبرها الشرع ثم انه قد اوجب في كل خمس وعشرين مخاض فمتى اداها اوجنا فصيلا او خمس فصيلا او خمسين في الخمسة او العشرة كان بغيار الواجب المنصوص عليه ولاوجه لاختيار المنصوص عليه لانه احاف باوباب الاموال فوجب ان يسع اصلا واداء كان فيها المساك جعل الاربعين اللبون في حق انعقاد النصاب دون تادي الزكوة لقول عمر رضي الله عنه عدوا عليهم السخلة ولو راح عنا الراعي على يديه ولاتاخذوا منهم قوله لو كان مسانا بلتي الواجب لكان فيما دون ذلك الاعلى ما عليه ما ورد به الشرع في الصغار لان الشرع اوجب في خمس الابل في خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون والتفاوت بين الواجبين يلزم بحسب السن لابحسب العدد وفي الصغار لاتفاوت في السن بين افرادها فتعذر ما عليه ما ورد به الشرع قوله ومن وجب عليه سن اي مسن انما عرف سن الدواب بالاسنان فذكر السن مجازا عن المسن ثم الخيار في ذلك الواجب ان يلزم المالك لانه عباده ولابد للعابد من اختيار في عبادته فانما اختار المالك ليس للمصدق ان يمتنع من ذلك الا انه اذا دفع اليه الاعلى واسترد منه الفضل جاز للمصدق ان يمتنع من رد الفضل من حيث انه شرا الفضل من المالك ولايجري الجبر في الشراء في شرح الطحاوي الخيار في ذلك الى رب المال دون المصدق واما يلزم الخيار الى

المصدق في فصل واحد وهو انه اذا اراد ان يدفع لاجل الواجب بعض العين بحيث ما اداه ان الواجب بين لبون فاراد ان يدفع بعض الحقه او ان الواجب حقه فاراد ان يدفع بعض الجذعة فله حق الامتناع لان الاشقاص في الاعيان عيب قوله ولنا ان الامر بالاداء وهذا لان الله تعالى وعد الرزق لعباده ومعلوم ان حاجتهم مختلفة ثم اوجب المال على الاغنياء وامرهم بصرف ما عليهم الى الفقراء ايصالا للرزق الموعود لهم اليهم مع ان ما عليهم يتعيد لا يبقى بمواعيده المختلفة فلو ضمنا لابطال حد الشاة او نقول بطلان قدرها ثابت بالنصوص المطلقة عن قيد الشاة من نحو قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم وتبين بهذا ان مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله في اربعين شاة شاة بيان قدر الواجب لا بيان جنسه ومن ساعدنا السافعي رحمه الله في جواز دفع بنت مخاض في خمس من الابل وهذا احوط عما قيل من طرق السافعي ان حق الفقير في عين الشاة بتنصيص صاحب الشرع وانتم ابطلتم حق الفقير عن صورة الشاة بالراي قوله الى النصاب الاخير فالحاصل ان ابا يوسف رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله في صرف الهلاك الى العفو ومع محمد رحمه الله في الهلاك شايعا في حق النصب وثمرة الخلاف تظهر فيمن له خمس وثلثون بنت مخاض وهلك منها خمسة عشر يجب في الباقي اربع شياه عند ابي حنيفة رحمه الله لان صرف الهلاك الى العفو والى النصاب الاخير وعند ابي يوسف رحمه الله يجب اربعة اخماس بنت بنت مخاض لان صرفه الى النصب شايعا وعند محمد رحمه الله يجب اربعة اسباع بنت مخاض وسقط ثلاثة اسباعها قوله بحقيقة اليسر وهذا لان جزء النصاب موجود وغيره من هوم والايجاب في الموجود ايسر فيسقط بهلاك محله كهلاك العبد الجاني يسقط الدفع بهلاكه وانما طولب بالاداء الى نايب الشارع في القبض وهو الفقير في الاموال الباطنة والساعي في الاموال الظاهرة والمامور بالاداء الى النايب انما ضمن بالامتناع من الاداء بعد الطلب من يعين نايبا حتى لو قال ردوه على الذي عين شيئا من عندي فامتنع من الاداء بعد الطلب من عين من عينه لا ضمن لانه لم يعين نايبا وانما يعين الفقير نايبا ان تعين المال ولم يوجد بعد طلب الساعي قيل يضمن لانه نايب متعين وهو قول الاخ رحمه الله وقيل لا يضمن وهو قول ابي طاهر الدباس وابي سهل الزجاج رحمهما الله لانه امتناع من اداء الحق لا يفوت حبسه فصار المال بخلاف الاستهلاك لان الحق الحق بحبسه المال في الضمير بالاستهلاك بخلاف اللام على الجاني وبخلاف الوديعة فانه لو امتنع من الاداء بعد الطلب من النايب المتعين يضمن لان حقيقة الملك باق ثمة اما النايب هنا مجرد الحق فلا قياس عليه قوله ويجوز التعجيل يجوز بتعجيل الزكوة قبل الحول لسببه واحد او اكثر للزوم شرط ان يلزم المال للنصاب عند تمام الحول والا تلزم تطوعا وانما جاز التعجيل للنصب اذا فاز في ملك نصاب واحد لان النصاب الاول هو الاصل في السببية الا ترى انه تضم اليه ويزكي بالحول الاول

فاذا صح الضم انتفى ملك بكونه حوليا من الابتداء فلزم تعجيل لا بعد السبب قوله والعشر وزن سبعة مثاقيل الدراهم على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا ليلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء وثلث عشرة ثلاثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة دراهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فلوز احد واربعين فثلث المجموع سبعة قوله قيراطان فالقيراط خمس شعيرات على مذهب العرب وهو مثقال عشرون قيراطا وربع عشر ثمانين قيراطان فيجب في اربعة مثاقيل قيراطان قوله لابد منه في ابتداء للانعقاد وهذا كتعليق الطلاق والعتاق بالشرط يعتبر الملك وقت الانعقاد ووقت الشرط لا وقت نزول الجزاء فاما فيما بين ذلك لا يشترط الملك فان قيل هلا كان النصاب في اثناء الحول وجب ان لا يمنع الوجوب كما ان زوال الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين قلنا محل اليمين ذمة الحالف وانما شرط الملك ليتحقق معنى اليمين وهو لزوم الجزاء محققا وفي حال وجود الشرط لنزول الجزاء فاما الزكوة متعلقة بالنصاب لا بذمة مالكه والقياس ان يسقط وجوب الزكوة باشتقاص النصاب في اثنائه لاشتراط الحول فيه الا انه يشق اعتبار الكمال في اثنائه لان المال سريع التغير في كل يوم فيعلم سريعه انه هل بلغ نصابا ام لا وفيه من الحرج ما لا يخفى قوله حتى لا يجب في التي للتجارة في كل يوم ليعلم سعره انه هل بلغ نصابا ام لا وفيه من الحرج ما لا يخفى قوله حتى لا يجب في مصوغ الفرق لابي حنيفة رحمه الله ان العمد انما تعين عند المقابلة بغيرها لا عند انفرادها فامر اعتبار القيمة عند الانضمام ودون حالة الانفراد

باب فيمن يمر على العاشر بمال

قوله اصبته منذ سنة اشهر اراد ان لا يلزم في يده مال آخر من جنس النصاب قد حال عليه الحول فاما لو كان في يده دلال لا يلتفت العاشر الى قوله وناخذ من هذا المال الذي لم يحل عليه الحول لان المستفاد عندنا تبع الى ما عنده من النصاب الا ان يلزم عن المال المرهله حينئذ لانا خذ العاشر منه باعتبار نصاب اخر عنده حال عليه الحول وفي قوله علي دين المراد منه دين العباد قال سمس الائمة الحلواني اطلق في الكتاب وهو علي دين والاصح ان العاشر يسال عن قدر دينه فان اخبر بما يستغرق النصاب فحينئذ يصدق والا فلا قوله هو الصحيح لان الزكوة عبادة محضة لله تعالى فيجب الصرف الى ما هو نايب عن الله تعالى والامام قد نايبه الله تعالى فيجب الصرف اليه قوله العشر عاشر الماخوذ من العشر

قوله الزكوة واجبة في عروض التجارة كاينما ما كانت الا الاذاخي فانه وظيفتها عشر او خراج ذكره الطحاوي وبذا اصاحب الاسرار والينابيع والمرغيناني وعن محمد لو اشترى ارض عشر للتجارة يجب الزكوة مع العشر عملا بالسابقة اذا اشتراها للتجارة حتى يصير التجارة ذكره في المبسوط

وفي المبسوط العاشر من نصبه الامام لاخذ الصدقات من التجار وهو اسم فاعل من عشره اذا اخذ عشر ماله الذي يجب فيه الزكوة وتامن التجار بمقابلة ما يلحقهم من المغارم من قطاع الطريق واللصوص وما روي من ذم العشار محمول على من ياخذ اموال الناس ظلما وعدوانا وتسميه اخذ ربع العشر عاشرا ايضا

شرعا وعاده والحربي استفاد اثر الحمايه بنفس الامان لولاهو لنبي مع امواله ولان الحربي لايملك حولا فيبطل

اعتبار الحول فيه خلاف قوله هو امان اولادي لان لولد حربيا لامان في الاستيلاد قوله امر

سعايه والمعني في دلال الحربي من الذمي بنزل منزله الذمي من المسلم ولهذا لاتقبل شهادته الحربي علي

الذمي حالا تقبل شهادته الذمي علي المسلم تحقيقا لزياده صغار الحربي ولان الاخر بطريق الحمايه والمسلم

يحتاج الى الحمايه والذمي احوج منه لان طمع السراق في اموال اهل الذمه اكثر والحربي احوج الى الحمايه من

الذمي لان مال الذمي صار معصوما بعقد الذمه ومال الحربي انما صار معصوما بعد الامان وبالوجوب

بعد التريث مناسبا قوله لانه عدر لان اخذ الامام اياه عدر الامان وبعد اعطاء الامان يلزمه

اخذ الكل غدرا لاحتمال قوله حتى يحول الحول تاويله ان الامام لم يعلم بقدومه ولم يقل له ان اقمت

تمام السنه وضعت عليك الجزيه والاصير ذميا مالك سنه بعد مقالة الامام وبعد ما حال الحول اعني

باعتبار الحقيقه لان اعتبار علم الامام يتجدد الامام لانه يحتاج الى استجداد الامان لانه لايمكن من المقام

حولا وما وقع في بعض النسخ الاحول فلا كسهو من الكاتب او ما قبل بعني الاقرب يا من الحول فالحاصل ان

العشر انما يتجدد الاتجدد الحول او يتجدد العدد كما لو عشر ودخل دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره

ثانيا لانه رجع بامان جديد لانتهاء العصمه والامان بالدخول في دار الحرب قوله لانه جعل الخمر

تبعا للخمر لان مالية الخمر اظهر بدليل ان المسلم يرث الخمر واذا اخرج من دار الحرب تدخل في الغنيمه والخمر

مملك للمسلم بدليل انها اذا تخللت تصير ملكه وبدليل ان المكاتب اذا عجز ولد خمر يصير ملكا للمولى بخلاف

الخنزير فجعله تبعا للخمر اولى وهذا على مثال قول ابي حنيفه رحمه الله ان العبيد لاتقسم فاذا انضم اليه

اموال اخر للقاضي حق القسمه والجواب ان تبعيه احدهما ليس باولى من الاخر لاستوائهما في المالية عند

اهل الذمه والشراء بالخمر والخنزير عندهما سواء في فساد البيع بل المالية عندهم في الخنزير اظهر لانه يضمن

عند الاتلاف بالقيمه وهي مال عند الكل والخمر يضمن بالمثل فيما بينهم والحر ليس بمال متقوم عندنا واما

القسمه فانما ابي حنيفه رحمه الله قسمه العبيد للتفاوت وعند انضمام الاموال اليهم امكن رعايه التسويه

قوله لها حكم العين بدليل ان من تزوج امراه على عبد او فرس يجبر المراه على قبول القيمه كما لو اتاها

بالمسمى ولو كان المهر من ذوات الامثال لايجبر المراه على قبول القيمه بخلاف ما لو اتاها بالمسمى قوله حتى

رجع بالعشر يعني اذا هلك راس المال في يد المضارب بعد ما اشترى شيئا فانه يرجع بذلك مره بعد اخرى

وكذا لو عين نوعا من التجاره ينعين بخلاف العبد المأذون فانه يلحق بالاحرار في حق التصرف قوله

لانعدام الملل يعني عند ابي حنيفه رحمه الله والشعل بعني عندهما بان في المعادن والركاز

قوله

قوله فاطلاق علي المعدن اعلم ان جنس الجواهر المستخرج من الارض مسوع الى مخلوق الله تعالى

ومدفون العباد ويعرف النوعان بثلثة اسماء معدن وكنز وركاز فالمعدن اسم ما خلق الله تعالى في الارض

من خلقت الارض من عدن بالمكان اذا اقام والكنز من دفون العباد من قولهم لكنز المال اي جمع سمي اللذن

بالمصدر كما قيل الدرهم ضرب الامير فكذلك المكنوز سمي كنزا والركاز اسم يقع عليهما لانه عباره عن الاثبات

يقال ركز رمحه في الارض اي اثبته ودل واخذهما اعني المعدن والكنز مثبت في الارض غير ان الراكز

مختلف فلهذا سمي الركاز شاملا عليهما فلهذا عبر له الاسم المشترك الا ان عند الاطلاق يفهم منه المعدن لان

معنى الاثبات فيه اقوى لانه اصل واثبات الكنز عارضي فلهذا الركاز حقيقه في المعدن مجاز في الكنز عند

بعضهم والمراد بالركاز المذكور في الحديث المعدن لما روي انه عليه السلام سئل عما يوجد في الخربه

العاديه من الكنز قال فيه وفي الركاز الخمس عطف الركاز على الكنز فلهذا المراد معدنا ضروره قوله

وجاءت غنيمه فان قيل الوجات الامام اربعه الاخماس للغانمين والخمس للامام كما هو حكم الغنيمه قلنا

للواجد حقيقه وباعتباره وجب ان يكون الكل له وللغانمين بالحكم وباعتباره وجب ان يكون الخمس

للامام والباقي لهم معللنا بالدليلين وقلنا الخمس للامام باعتبار يد الغانمين والباقي للواجد باعتبار يده

فان قيل لم يحكم جانب الامام باخذ الخمس ولم يعطوا الغانمين شيئا قلنا لان الخمس حق الفقراء ورعايه

جانبهم احوط قوله فاعتبرنا الحكمه في حق الخمس فان قيل لم لاينعكس الامر قلنا اعملا

بالدليلين وفي العكس اعمال احدهما لاغير لانه لو جعل غنيمه في حق اربعه الاخماس يلزم منه ان يجعل غنيمه

في حق الخمس بالطريق الاولى لما فيه من اعتبار الاحوط لان اخذ الخمس واسائه يمعنى القربه ولهذا جعلنا

عليه استحقاق الخمس النصره في حق قرابه الرسول عليه السلام فكان الاحتياط في حق الخمس ان يجعل غنيمه

لما تعلق به من حق اليتامى والمساكين قوله ملكت حالا عن المؤيد بدليل انه لو بنت في داره نخله

فاثمره لاشئ في ثمرها قوله سبقت اليد بيد الخصوص وهذا لان اليد الحكميه على الخصوص تنافي تشوير

الملك بخلاف يد الغانمين لان اليد الحكميه على العموم والشركه لاتنافي تشوير الملك في المباح على وجه سقط

تصرفه واعتبر الحكميه بالحقيقه فالغازي اذا تصرف في الغنيمه قبل القسمه لايجوز وبعدها يجوز

علم ان الخصوص مؤثر في اثبات الملك قوله وليس في الفير وزج لانه من اجزاء الارض بدليل جواز

السلم عليه بخلاف الذهب والفضه ولايجب الخمس في الزئبق عند ابي يوسف رحمه الله لانه دابه الفير وانه يسيل

وليس في الفير شئ وعند ابي حنيفه رحمه الله انه يجب لانه من جواهر الارض وهو جرار لاسيال ولذا لايجب

في العنبر لانه حتى دابه عند البعض ولاخمس في اجناء الدواب في البر وكذا في البحر وعند بعضهم هو نبت

الذي في معادن القبليه حلسيها وعوذيها من قدس ولم تقطعه حق مسلم من ناحيه الفرع قبل المعادن لاتوجد منها الا الزوابع الى اليوم

رواه مالك في الموطا وابو داود في المراسيل قال ابو عمر وبن عبد البر هذا الخبر منقطع في الموطا ولم يوجد احد من المسند مسندا قال

النواوي في شرح [illegible] قال الساجي ليس هذا مما يعتمد اهل الحديث ولو اثبتوه لم يكن فيه دليل وروايه عن النبي عليه السلام الا انقطاعه

قال ابو [illegible] عليه السلام قال [illegible] هذا هما قال الشافعي في روايه مالك ولعل اعتبر الشافعي انه لاحد له فيه ولم يثبت

انه اذا وجد

والبحر عن ابن الحشيش في البر فلا خمس فيه وعند بعضهم العنبر صمغ شجرة ولا خمس في الشجر وعند بعضهم
هو عين ينبع في البحر فلا خمس فيه واما اللؤلؤ فاصله الماء ومحله الصدف وهو حيوان

باب زكوة الزروع والثمار قوله سحابا اي سارحا والسحاب الذهاب يعني يدخل الماء من
غير اليد يعني سقي بماء الانهار قوله بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم كان دلالة ان بعد ما كان
المجموع الفا ومائتي من قوله ومرويا اي قوله عليه السلام ليس في الخضروات محمول على ان لا ولا يبلغ
للعاشر في الاخذ اذا مر بالخضراوات على العاشر وهذا قول يوجب العلة لان الاخذ للحماية والخضراوات
تافهة في اصلها فلا تحتاج الى الحماية وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله في قولها لبست لها ثمرة باقية المراد
من الباقية ان تبقى عند سنة قوله الذرة وهي نصف بوني عام من الهند سميت بذلك لانها تقطع ذرة
ذرة وتلقى في الرحاء وقيل بدفع بها الهوام وقيل ماذر على الميت اي ينثر قوله على القولين
اي على حسب احوال القولين وجب نصف العشر عند ابي حنيفة رحمه الله فلا كان او كثيرا ابقيا او غير
باق وعندهما يجب اذا كان كثيرا ابقيا قوله عشر قرب يعني كل قربة نصف من بويذه قولك في المبسوط
حتى يبلغ عشرة ارطال والرطل نصف من قوله بني سيارة وفي المغرب بنو شبابة او ابو سيارة وهو
رجل دار عليه السلام يقول لداد العشر من العسل وبنو شبابة قوم من خثعم دار ينسب اليهم العسل قوله
فلا معنى لرفعهما يعني الشرع لما حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤن فلو رفع المؤنة مرة من حيث المعنى حيث
قال الواجب للثمرة المؤنة فلا معنى لرفعها ثانيا ومن الناس من قال ينظر الى قيمة المؤن من الخارج فسلم لداد بلا عشر
ثم بعشر لان قدر المؤن عنده لما سلم بالعوض كان اشتراه عمر لداد زرع الغاصب سلم لداد من الخارج بقدر ما غرم وطاب
لداد كان اشتراه ونحن نتمسك بالنص ولا قياس مع النص ولان المؤن لم يرفع في نصاب الزكوة مع تكرار الواجب في
نصاب واحد فلان لا يرفع فيما لا يتكرر الواجب اولى قوله لا تعتبر بتغير المال كالمسلم اذا اشترى
ارضا خراجية فنمى خراجه وان اشتراها من ذمي بقي على حالها عندهم لان الذمي من اهل التضعيف في الجملة
كما اذا مر على العاشر مال التجارة فوجد عنده ضعف ما فوجد من المسلم ولو اذا اشتراها من مسلم او اسلم
الثعلبي عند ابي حنيفة رحمه الله لان العشر المضعف خراج مقاسمة معنى بدليل قول عمر رضي الله عنه هذه جزية
سموها ما شئتم حتى ان الماخوذ منهم من اموال التجارة والسوائم جزية معنى لان الاصل وضع الجزية على الكافر
والخراج يستقل الى المسلم فكذا العشر المضعف سواء كان التضعيف حادثا بان اشتري الثعلبي ارضا عشرية من
المسلم او اصليا بان كان التضعيف على هذه الارض بوضع عمر رضي الله عنه ثم توارثوه الى الآن وعن ابي يوسف
رحمه الله تعود الى عشر واحد لان الاصل في الاحكام الناسة بالعوارض العود الى اصلها عند زوال العارض

الثعلبي

الثعلبي له سوائم وغيرها من اموال التجارة عليه ضعف ما على المسلم بعارض الصلح فاذا اسلم عاد الى
الاصل بالاجماع قوله احلف النسع يعني احلف المشايخ رحمهم الله في بيان قوله قال بعضهم ان كانت
اصليه في حكم المضعف يقبل كذلك قال ابو حنيفة رحمه الله وان كان حادثا بان اشتراها من مسلم يعود الى
عشر واحد كما قال ابو يوسف رحمه الله وكان هذا القايل اعتمد على ما روي عن ان الثعلبي اذا اشترى
ارضا عشرية تضعف عليه العشر وقال بعضهم الضعف الحادث لا يتصور عن محمد رحمه الله وهو اختيار
الارخي وهو الاصح لان الصحيح من مذهب محمد رحمه الله ان الثعلبي اذا اشترى ارضا عشرية من المسلم لا تضاعف
عليه العشر فاذا لم يثبت التضعيف لا يتاتى السقوط قوله لان المؤنة في مثلها اي فيما لم يلن في الارض
وطئه قيل دلان فان قيل لو لزم الخراج بالسقي من ماء الخراج يلزم وضع الخراج على المسلم ابتداء قلنا الما
سقاها بماء الخراج فقل الزرع بنفسه فيلزمه كما في الحدود يلزمها عند ما شرها اسباعا الا ترى ان الارض
لو كانت خراجية وانقطع ماؤها وسقي بماء العشر يصير عشرية ولا ينقل الخراج وظيفة الارض لا وظيفة
الماء لان الارض سبب باعتبار وصف النماء وانه يحصل بالماء فصار الارض حكما بتبدل الوصف الذي ينبني عليه
الوجوب وهو النماء وهذا السديل باعتبار النماء لا باعتبار الماء وهذا بخلاف ما لو جعل المجوسي داره بستانا
حيث لا يملك اعتبار الاستيماء بالماء لان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها وفي الخراج معنى العقوبة والاحلام
لا ينافيهما من كل وجه **باب من يجوز دفع الصدقة اليه** قوله وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم
وهم قوم من روساء قريش بعضهم اسلموا وكان يعطى لهم لاستمالتهم على الاسلام وبعضهم وعدوا الاسلام فيعطيهم
ليسلموا او يسلم قومهم باسلامهم وقوم كان يعطيهم دفعا للضرر عن اهل الاسلام ودفع مايدهم لان النبي صلى
الله عليه وسلم كان يخافهم لان الانبياء عليهم السلام في الحصن لا يخافون سوى الله تعالى فلما اعز الله الاسلام واغنى
عنهم سقط سهمهم لانتهاء علته ولان الاعطاء لعدما اعز الله تعالى الاسلام وحسنه فلو الاعطاء عاد اعلى
موضوعه بالنقض وروي ان ابا بكر رضي الله عنه كتب لهم كتابا بالاخذ بالصدقة فجاؤا الى عمر رضي الله عنه
ليوقع في دلال الكتاب فاخذ عمر رضي الله عنه دلال الكتاب فمزقه وقال ان الله قد اعز الاسلام واغنى عنهم فعادوا
الى ابي بكر رضي الله عنه وقالوا انت الخليفة ام عمر فقال ان شاء هو وعن مولانا شمس الائمة الاوزجندي رحمه الله
كان لعمر رضي الله عنه حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاظهر بدلالة التمزيق حكمه وكان نسخ الكتاب
بالحديث قيل المسلمين من لا ادنى شيء قال الله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين والفقير من لا شيء له وقيل
على العكس وعليه العامة قال الله تعالى مسكينا ذا متربة اي ملتزقا بالتراب وجعل الارض ازارا له والسفينة
قيل كانت عارية في ايدي المساكين وقيل كانوا اجراء قوله غير مقدر بالثمن وقال الشافعي رحمه الله

السالك الزاوده اليه لا يجوز عندنا وعند حمد الله لانه يمنع له الملاك وعندهما يجوز لانه حر مديون ولو
كانت الزوائد بفتح الهمزه والتاء فصورته اذا ارهن عبدا ثم اعتق الراهن عبده وهو معسر فهذا العبد يسعى
والمستسعى كالمكاتب عنده فلو ادى الراهن الزاوده اليه لا يجوز لانه اداها الى مكاتبه فان قبل الراهن اذا
كان معسرا فكيف يكون محلا للزاوده قلنا من الجايز ان يحل عليه زاوده والقى اموالا في البحر فصار معسرا وعندها
هذا العبد حر عليه دين اذا قال المولف رحمه الله قوله واما التطوع يمنع له التبرع وهذا لان
الفرض انما صار غسالا لنجوز وصف التطهير له عن اوساخ الآثام بالاخبار وهو قوله تعالى خذ من اموالهم صدقه
تطهرهم وفي التعليل على اصل القياس يحتمل ان المال لما سبب حبسه وحبس المال يحصل من الغنى والدنيا
علقه ونقشان من تلك العلقه التحبس في الاموال للوفه شاغلا قلوب عباد الله وللزهاد في الفروض المتعلقه
بالغنا وثمره الاموال وجمعها فاما التطوع فلا تعلق له بالغنى وثمره المال فبقي على اصل الطهاره قوله
حل الصدقه يعني القياس ان لا يلحق المولى باصله بل للمولى حكم بنفسه وهذا لا يلحق مولى التغلبي بالتغلبي
في تضعيف العشر حتى ان التغلبي لو اعتق عبدا كافرا يوضع الجزيه على راسه والخراج على ارضه وكذلك القرشي
او الهاشمي اذا اعتق عبدا كافرا يوضع على معتقه الجزيه على راسه والخراج على ارضه الا ان صاحب الشرع
صلى الله عليه وسلم الحق مولى الهاشمي بالهاشمي في حرمان الصدقه للهاشمي يقوله لا انت مولانا وان مولى القوم
منهم هذا اللام لام العهد الاترى ان مولى الغنى لا يلحق بالغنى في حرمان الصدقه لان حرمان الصدقه على الغني
ليس لذاته قوله الا اذا علم انه فقير هو الصحيح فرق بين هذه وبين ما اذا صلى الى غير جهة التحري
فتبين انه اصاب حيث لا يجوز في الظاهر لان ثمه قد خرجت العبده عن ان يلزمه قبله له وصارت قبلته جهة التحري
اما هاهنا لم يخرج الفقير عن المصرفيه ولم يتحول المصرف الى الغنى قوله فان الاداء واقتران الغنى بالاداء
يمنع الاداء لان الغنى حكم الاداء وحكم الشيء مقارن له اصله الاستطاعه مع الفعل فصار كما لو كان مالا ناميا
درهم ولا نقال بان الغنى في المقبض عليه سابق لان التاخير للمقارنه لا للسبق ولان السبق عرض والعرض لا يبقى
ولنا ان الغنى حكم الاداء فيعقبه وحكم الشيء لا يصلح مانعا لذلك الشيء اذ لو كان مانعا لصار انعدام المانع مانعا لان
الغنى لو منع جواز ابطال الملك ولو ابطل الملك لبطل المانع لان الغنى ثبت به فلا يثبت بدونه قلت انه لو كان
مانعا لم يكن مانعا وما في ثبوته بطلانه يلزم باطلا الا ترى ان التطليقات الثلث موجب لثبوت الحرمه الغليظه
وليست هذه الحرمه مقارنه له فلو كان حكم الشيء مانعا لما ثبت الحرمه الغليظه ثم لا يتبين بهذا ان التطليقات
الثلاث لم تصادف المنكوحه بل صادفت المنكوحه فلذا الغنى وان كان مقارنا للاداء لا يتبين ان الاداء لم يصادف
الفقير بل صادف الفقير على ان الاداء قبض او لله تعالى لزوم الزاوده عباده محضه وجب حقا لله تعالى لئن

مقدر به لانه ثمانيه والصدقات تقسم على ثمانيه فكون للعامل الثمن ولنا اعم مصارف لا يستحقون
حتى يستحق العامل الثمن ولهذا الوصف الاول الى واحد جاز قوله بطريق الكفايه يعني استحقاقه
بطريق الكفايه لا بحمة الصدقه ولهذا يأخذه وان كان غنيا لانه عطل نفسه لمصالح الفقراء فيستحق الكفايه
من مالهم كالقاضي يستحق الكفايه من مال المسلمين والمراة في مال الزوج ولا يحل للعامل الهاشمي لان فيه شبهة
الصدقه فينزه عنها قرابة الرسول عليه السلام او نقول ما يستحقه العامل صدقة من وجه اجره من وجه
بيانه ان الله تعالى قال انما الصدقات للفقراء الايه الى قوله والعاملين عليها اطلق اسم الصدقه على ما يأخذها
العامل لانه انما تصرف اليه لكونه عاملا لا دليل ان ارباب الاموال لو اتوا بالاموال الى الامام لا يعطي للعامل
منها شيئا من حيث انه اجره وجب ان يكون مقدرا ومن حيث الصدقه لا يوجب التقدير فقدرناه بالكفايه لانها
مقدره من وجه دون وجه عملا بالشبهين واذا كان ما اخذ العامل صدقة من وجه دون وجه يحل
للغني دون الهاشمي لان الشبهه لا تحقيقه في حق الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهه
الوسخ والغنى لا يوازيه في هذه الكرامه بل حرمه الصدقه على الغني لا لكرامته بل لانه ليس بمحتاج وحل الزاوده
مبني على الحاجه الا ترى ان السيد يحل له اخذ الزاوده وان كان غنيا من وجه باعتبار ماله في وطنه وكذا
يحرم الصدقه على مولى الهاشمي دون مولى الغني علم ان الشبهه لا تحقيقه في حق الهاشمي دون الغني
قوله وردها في فقرايهم فان قيل وجب ان يجوز الدفع الى ذمي لهذا الاطلاق قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء وقوله تعالى لا ينهاكم الله الايه قلنا خص عن الاول فقرابي هاشم وعن الثاني المعاهد الذي من
اهل الحرب فيخص فقراء اهل الذمه من هذين النصين بما دلنا من الحديث ويجوز تخصيص العام المخصوص
من الدار بحمه الواحد بالاجماع فان قيل ليس في الحديث عدم جواز الرد الى الفقير قلنا لما امر برد الزاوده
الى فقراء المسلمين كان الرد اليهم واجبا ولو جاز الرد الى الفقير لما كان الرد الى المسلمين واجبا قوله
لان قضاء الدين لا يقتضي التمليك منه بدليل انهما لو تصادقا على ان لا دين بينهما كان يرد المقبوض وان
كان قرينه دالة على التمليك ليس بتمليك منه فانه لو تبرع بالكفن ثم نفش الكفن فهو ملك المتبرع قوله
للاستدراك في المنافع وهذا لان الواجب اخراج قدر الزاوده عن ملكه الى الفقير رفقا ومنفعه وفي المراه
والابن والابن واشباههما لم يتم الاخراج منفعه وفي العبد والمكاتب والمدبر وام الولد لم يتم الاخراج
عن ملكه رفقا لان الملك للمولى من كل وجه وانما يجوز الاداء الى مكاتب الفقير وان كان مولاه غنيا
بالنص او لانه جزء ابن السبيل بخلاف الكتابه قوله ولا الى عبد قد اعتق بعضه فان كان الزوائد بضم
الهمزه وكسر التاء فصورته ما اذا كان العبد مشتركا فاعتق احدهما نصيبه وهو معسر فلو دفع الشريك

السالك

وقت الصوم فان الصائم يتصف بالصوم والفطر على ان المراد بصدقة الفطر لسن فطر الصائم فانه لو افطر في
غير رمضان لا يلزمه الصدقة وانما المراد فطر هو ضد الوقت والليل لا يتصف بصوم شرعا والفطر بنا عليه
فلا يتصور بدونه صفي اليوم وقال **كتاب الصوم** قوله وهو يوم سبب وجوب
صوم لان الصوم في يوم عادة على حدة وبين كل يومين وقت غير صالح للصوم ولابد للعبادة من سبب
فلو كان كل يوم سببا للزم المختار ان السبب شهود بعض الشهر الاتي او من كان معافى في اول ليلة من رمضان
ثم جن جنونا مستوعبا بقية رمضان فعليه صوم رمضان قوله محمول على نفي الفضيلة لان قوله
لا صيام يحتمل نفي اصل الوجوب لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود ويحتمل نفي الكمال كما قال لا سيف الا ذو
الفقار ولا فتى الا علي وما ذكرنا غير محتمل فيحمل ما رواه على نفي الفضيلة توفيقا بين الحديثين ويحتمل
ايضا ان يكون المراد لا صيام لمن لم ينو الصوم من اول جزء من اليوم الذي يلي الجزء الاخير من الليل ويحتمل
ايضا لا صيام لمن لم ينو صوم غده لان الليل يعني اداء نوى صوم الغد في عصر يومه فلا صيام له على انه خص
عن هذا الحديث النفل فان المشارع فيه بل اولى لان ادراك الفرض اهم من ادراك النفل ولانه يوم معين
لصوم رمضان فوجب ان سوقف الامساك في اول اليوم على اقتران النية بالثرة لتصير صوما دلا يفوته الصوم
المشروع في الوقت كما في النفل خارج رمضان لان النفل والفرض سيان في استدعاء النية لصيرورة الامساك
صوما وهذا لان الصوم زمن واحد ممتد يوقع امساك اول اليوم على ما هو الاصل في هذا اليوم وهو الفرض
والنية شرط لتمتاز العبادة من العادة فيحط قران النية بالثرة قران النية بالحاقا للاقل بالاكثر
كالنفل بخلاف الصلوة والحج لان كل واحد منهما ادوار متعددة فلا بد من اقتران النية بالعقد على الاداء
وهو التحرم اذ النية المتاخرة لا تعمل فيما مضى لاختلاف اركانها وبخلاف صوم القضاء والاقامة لانه يوقع
امساك اول اليوم على ما هو الاصل في دلال اليوم وهو النفل فلم يوجد الجمع بين الفرض والنفل في يوم واحد
وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد قران النية بالاكثر الذي له حكم الكل قوله خلافا للروي رحمه الله
فان عنده المقيم لا يحتاج الى النية والمسافر لا يجوز صومه عن رمضان الا بالنية من الليل وانما لا يفترقان لان
المسافر انما افترقا في المقيم في الترخص واذا ترك الترخص صار كالمقيم فدل دليل يدل على الحكم في المقيم فيعمل بعينه
دليل على الحكم في المسافر قوله لتحقق الحال فانه لو مات يواخذ بترك واجب اخر ولم يواخذ بترك
اداء رمضان لانه مخير فيه بين الاداء في الحال وبين تاخيره الى ادراك عدة من ايام اخر وعدة الكتاب ثبت
الفرق بينه وبين التطوع فان في التطوع لم يصر الوقت الى ما هو حتم علته قوله دون الاول في الراهة
لان راهة الاول ثابتة بالنص والمعقول وهو التشبه باهل الكتاب وقد اسفى قسم المعقول فيما اذا نوى

الفقير ياس عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الفقير دون الغني وفي الاضحية روى عن ابي يوسف رحمه الله انما يكره
دفع الزيادة على المائتين اما دفع المائتين فلا لان القبض في المائتين لما كان مستحقا للحاجة الحالية بالنص
بالعدم ويصير كان المؤدي هو الباقي وقال بعض مشايخنا رحمهم الله انما يكره ذلك اذا دام الملك معلا اما اذا
كان معلا بحيث لو ورع المؤدي عليه وعلى عياله لا يصيبه ما واحد منهم قدر النصاب جاز لان التصدق
على المعيل تصدق عليه وعلى عياله **باب صدقة الفطر** الاصل في الاضافة ان يكون
المضاف اليه سببا للمضاف كما يقال لطهارة الصلوة وزكوة المال وصوم رمضان وحج البيت وصلوة الظهر
والعصر وقد يضاف الى الشرط مجازا لان النسبة تحتمل الاستعارة وهنا صدقة الفطر اضيف الى ما هو
شرط مجازا لان سبب وجوب صدقة الفطر هو راس يمونه ويلي عليه لا يتعدى عليه ثبت ذلك بقوله عليه السلام
ادوا عمن تمونون فان ذلك عن لا يدراء الشيء بما يقال يدرء الرده عن الحقد فيدل على احد الوجهين اما ان يكون
سببا يمنع الحلم عند او محلا يجب الحق عليه ثم يودي عنده لا يدخل على العاقل ثم يودي العاقل عنده ويبطل
الباقي لا يستحيل الوجوب على العبد والكافر والفقير فتعين الاول وهذا استضاعف الوجوب يتضاعف الرؤس وهذا
مما لا يحتمل الاستعارة واما النسبة فلفظ يحتمل الاستعارة قوله لشهود الاداء عادة فان قيل ينبغي
ان يجوز اداء الزكوة او اداء صدقة الفطر عن الاجنبي لشهود الاداء عادة قلنا سبب وجوب صدقة الفطر وجد
من وجه وهو حق الزوج لانه يليها في حقوق النكاح ويمونها في الرواتب ولذا في الاولاد الصغار للاب ولانه حفظ
اموالهم عند غيبتهم ولم يثبت السبب بجرد اداوه عنهم بدون الاذن منهم اصلا فاذا وجد السبب من وجه دون
وجه انتفى بالاذن دلالة عملا بالشبهين بخلاف المستشهد به ولا يلزم الفطرة عن الصغار من اولاد اناثه
الكبير المعسر اذا كان الاب حيا ولو كان الاب ميتا فلا في ظاهر الروايات لان ولاية الجد بواسطة وعلى تقدير
ثبوتها فاصله ضعيف لذا في الاضحية قوله والاولى ان يراعي فيها القدر والقيمة يعني في السويق والدقيق
لما ان النص يقدر الدقيق بنصف صاع غير مشهور وما ليس بمنصوص عليه يعتبر فيه القيمة لا القدر فالاولى ان
يراعي فيها القدر والقيمة حتى لو كان منصوصا عليه يتادى بالقدر وان لم يكن منصوصا عليه يتادى بالقيمة الا
انه لم يبين في الكتاب دلالة اعتبار اللون الغالب فان الغالب اذا بلغ قيمة نصف صاع من الدقيق والسويق نصف صاع من بر
ولون غير دلالة فكان الاحوط ما قلنا قوله خمسة ارطال قيل لا خلاف في المسئلة غير ان عندهما ثمانية
ارطال وطا عسروز استارا لون مجموعه مائة وستين استارا وعند ابي يوسف رحمه الله ط ارطال ثلثون استارا
خمسة ارطال وثلث ارطال يلون كذلك وبعضهم حققوا الخلاف بما ذكر في الكتاب قوله دون الليل وهذا
لان المراد بالفطر اليوم لانه اسم لليوم في اللغة ليوم النحر ويوم الاضحى والفطر يلون في كل ليلة فثبت ان المراد به الفطر

دون

واجبا آخر فلو ذر دون الاول فى الكراهة قوله وهو الاصح لان النهى اداء صوم رمضان فى رمضان
لان نفس الصوم قد يغير منهى بدليل سر عيد صوم النفل فيه وتحقق ذا هذا اليوم اما اذا نوى من رمضان
او من شعبان فان كان من رمضان فالصوم فيه فرض وان كان من شعبان فالصوم فيه مندوب فعلم انه محل
للصوم على كل التقديرين وانما نهى عن صوم رمضان لاحتمال انه من شعبان فيحقق مندوبا يقدم صوم وهو
حرام الا ان الفرض الآخر من جنس ما نهى عنه فى الوجوب فالحق به فى الكراهة لانه حكم يرجح فيه الاحتياط
ومن حيث انه ليس فيه تقدم صوم رمضان لا يزاد فقلنا بنوع كراهة اعما لا لصورة النهى لانه ترك فى نقصان
الصوم وهما فى الصلوة فى الارض المغصوبة بدليل انه لو صلى فى الارض المغصوبة مكروه فرضا ونفلا ومع
ذلك يجوز قضاء الفائتة فى الارض المغصوبة وهذا النفل غير مكروه فاولى ان لا يمنع القضاء وهذا بخلاف
صوم يوم العيد لان النهى عنه ترك اجابة دعوة الله تعالى بلا ازم فلا صوم ولا يحقق الصوم بلا وند فصار
فاسد السدة اتصال القبيح به فلم يجز صرفه الى القضاء قوله بخلاف اللتمة لانه لو افتى للعامة
باداء النفل يقع عندهم انه يخالف الحديث ويلا يقع فى قلوبهم توهم جواز الزيادة على رمضان لان العوام لا
يميزون بين رمضان وغيره بل يقولون يجب صوم رمضان وان قيل فيه مخالفة ظاهر النهى فليكن اولى
ومخالفة صورة النهى يلقى للكراهة الا ترى ان الصورة اذا كانت بين يدى المصلى تكره الصلوة لصورة النصب
وان لم تكن عابدة للصورة فى الحقيقة قلنا اما قوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القسم معارض
بقوله عليه السلام لا يصام اليوم الذى يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا واما قوله عليه السلام لا تقدموا
رمضان بصوم يوم ولا يومين قلنا المراد بنية اداء رمضان لان التقدم على الشئ انما يحقق من جنس
ذلك فيلزم التقدم على رمضان بصوم رمضان حكما اذ تقدم الظهر على الظهر بنية الظهر يلزم لا بنية صلوة
اخرى فان قيل لو كان المراد منه ما ذكرتم فما الفايدة فى تخصيص يوم ويومين قلنا والله اعلم يوم ويومان
قليل فيتوهم ان القليل عفو مما عفى فى كثير من الاحكام وقوله فى الحديث الا ان يوافق صوما كان يصوم
معناه الا اذا وافق صوما كان يصوم احكاما فيصوم عن التطوع اما اذا اطلق النية فى يوم الشك فيكره لان
المطلق شامل للمقادير قوله وهذه الكفارة مترتبة بالشبهات انما خصت هذه الكفارة بالسقوط
بالشبهة لانها وجبت لاجل الزجر فان الجبر قد حصل بانجبار العضو فشابه العقوبات من هذا الوجه فالتحقت
بها اما هو من خصايصها وهو السقوط بالشبهة قوله واحلف المشايخ قال بعضهم يحب لانعدام رد
القاضى وهو الشبهة وقال بعضهم لا يحب لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وانتم صوام فى هذا اليوم
فاورث شبهة العدم قوله لانه شهادة من وجه ولهذا اشترط حضوره الى مجلس القاضى ولا حاجة
الله

اليه فى الاخبار **باب ما يوجب القضاء** قوله لوجود اضداد الصوم وما يعلو اسفاوه
بطريق المنافاة لا سفاوته بين النسيان والقصد وجد الاستحسان ان قول صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم
فانما اطعمك الله وسقاك اشارة الى ان فعل العبد مغلوب والمغلوب فى مقابلة الغالب فى حكم العدم فلم يصح
الصيام حتى يصاف بلفظ الى صاحبه ولانه لا تؤمن من وقوع مثله فى القضاء فوقع فى الحرج لانسداد طريق
الخروج عن عهدة التكليف ولا نسلم وجود ضد الصوم فالصوم هو الامساك المقرون بالنية فضده الاكل مع النية
فان قيل اما هذا الحديث معارض بقوله عليه السلام الفطر مما دخل وهو مشهور وبقوله تعالى واتموا الصيام
قلنا اما الحديث فخص منه الغبار والدخان وغير المخصوص خير من المخصوص واما الاكل والحديث سعد صوما
حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم على صومك والاكل اسعرض للاكل قوله طعام مبغر فاشبه
الفطر باللحم المنبر ولابو يوسف رحمه الله ان هذا من جنس ما لا مغذى به لانه تعاف الطباع اى يكرهه فاشبه
التراب قوله لتعلق تحايد بالافطار بدلالة انما سمى كفارة الافطار لاضافته الجماع والكفارة ان تضاف
الى اسبابها كالكفارة القتل والظهار وبدلالة انه اذا جامع ناسيا لم يجب لعدم الفطر وان وجد الجماع ولان
صاحب الشرع اوجب الكفارة عند سؤال الاعرابى عن الجناية على الصوم بقوله هلكت والجناية بالافطار شاملة
للعامد فان قيل من الجايز ان صاحب الشرع انما اوجب الكفارة على الاعرابى لانه اراد فى الفتح من حيث انه
مفسد لصوم نفسه وصوم غيره قلنا لا مدخل فى العلية لوجود مفسد اصوم غيره الا ترى انهما اذا كانا
ناسيين لم تفسد صومهما ويجب عليه الكفارة ولان الوطاء المرأة ملهية لا تفسد صومها عند الشافعى رحمه الله
ويجب على الرجل الكفارة وفى هذا الحديث خص الاعرابى باحكام بلغت بحوالى الاطعام حالة القدرة على
الصوم وصرفه الى نفسه والاكفاء خمسة عشر صاعا وهو ستون منا والشافعى رحمه الله يصحح هذا الحديث
ويقول ان وظيفة كل مسكين مد وهو ربع الصاع وعندنا مقدر بنصف الصاع حتى صدقة الفطر والظهار
وفى التقدير بالتمر لابد من مائتين واربعين منا قوله ابلغ فى الجناية لانه جناية على الصوم والشهر جميعا
وفى غير رمضان جناية على الصوم لا غير ولا يلزم من سوء الحكم فى الاقوى سوء فى الادنى قوله والذرعى
يصار هو الرطب انما قيد الحكم بالرطب لان فى ظاهر الروايتين فرق بين الرطب واليابس ولان اثر مساحتها على
ان العبرة للوصول رطبا كان او يابسا عند ابى حنيفة رحمه الله وانما ذكر الرطب بناء على العادة انه يصل ظاهرا
دون اليابس يؤيد هذا رواية المنظومة حيث قال فى الحوف من جانبه اذا وصل ونص فى شرح الطحاوى
رحمه الله انه لو وصل اليابس الى الحوف افطر ولا فرق بينهما وذكر فى الايضاح ما يصل البدن من المخارق المعتادة
فانه يفطر سواء كان من الفم او من الحقنة وما وصل الى الحوف او الدماغ من غير المخارق المعتادة كجوز صام من

حر احد فانه يفطر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يفطر لان الصوم هو الامساك والامساك انما انقع عن
المخارق المعتاد وما لس بمعتاد لا يعد امساكا وابو حنيفة رحمه الله يعتبر الوصول قوله اذا لم يكن ملتيما ودلال
ما ذكر ولم يعلم احد فانه في ابتداء المضغ تنفتت فيصل الى جوفه قوله دون الزينة فان الزينة للنساء
والطيب للرجال فاي امراة خرجت مع التطيب فقد عرضت نفسها للزنا قوله ولا بأس بالسواك الرطب انما
فيه بالرطب دفعا للقول من قال انه مكروه وهو قول مالك رحمه الله قوله ولا فرق بين الاخضر والمبلول
بالماء وعن ابي يوسف رحمه الله انه يكره المبلول بالماء لما فيه من ادخال الماء في الفم الا ان هذا لا يبرز على المضمضة

فصل قوله اذا ازداد مرضه واصل دليل قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعامة العلماء على
ان هذه الرخصة لا تعلق سفر المرض لان المرض متنوع منه ما ينفعه الصوم ومنه ما يضره والمراد منه هذا
كالصوم لما كان متنوعا لا تعلق الحكم بنفس الصوم بل بسوء هو سبب لاستزخاء المفاصل ثم عندنا المراد منه مرض
يزداد بالصوم وعند الشافعي رحمه الله مرض يخاف بالصوم تلف النفس او العضو نظيره السيم خلافا والسفر فان
الرخصة متعلقة بنفس السفر اذ هو غير متنوع بل هو سبب للمشقة لا محالة قوله على حاله الجمد اي
عند لحوق المشقة فانه روي ان النبي عليه السلام راى رجلا مغشيا عليه والناس احتفوا حوله فسال النبي
عليه السلام عن ذلك فقالوا صائم وكان مسافرا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليس من البر الحديث فمن كان
مثل حال الرجل في لحوق المشقة اياه فالفطر افضل قوله واما الخلاف في النذر اي في نذر المريض
وصورته اذا نذر في رجب وهو مريض ان يصوم شعبان قد جاء شعبان وهو صحيح ومضى يوم او يومان ولم
يصم ثم مات يلزمه الايصاء بالقدر التمام شعبان عندهما خلافا لمحمد رحمه الله له ان ايجاب العبد مقدر بايجاب
الله تعالى ولهما ان سبب الجميع موجود وهو النذر فيعمل في حق الخلف مع القدرة على ازاء ايامه على البدل
بخلاف ما اذا صام وذلك لبعض المرض في رمضان لان السبب يتحقق ادراك عدة من ايام اخر فاما
الصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمام الشهر يلزمه ان يوصي بالاجماع لمحمد رحمه الله ان صوم الشهر يجب في
ذمة الصحيح وجب عليه تفريغ ذمته بالخلف عند تعذر الاصل بخلاف المريض لانه ليس لذمته صحيحة في التمام
اداء الصوم حتى يبرا ولهذا لو برا يوما حتى مات لم يلزمه شيء من النذور فصار نظير قضاء رمضان قوله له
ان يتطوع يعني عقيب افساد رمضان ولا يأثم به فعلم ان وجوبه ليس بمصوب ولا قدرة عليه عندنا الا طلاق المرض
القضاء عن قيد الغد وعند الشافعي رحمه الله الغد امتد من طعام المسكين يوما بيانا على ان القضاء عنده موقت بما
بين رمضانين فلما لم يقض بينهما الى اخيره يجب الغد او هو يعتمد على حديث عائشة رضي الله عنها انما قضت
ايام حيضها من رمضان في شعبان من السنة القابلة فعلم انه موقت به وقلنا انما كانت تفعل كذلك

لان

لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم شعبان كله فلو صامت قبل شعبان ودعا الحاجة الى
صلى الله عليه وسلم انما قيل له افطارها الحاجة الى عليه السلام او نزل اجابة للرسول عليه السلام قوله
فيما اذا خافت على الولد يعني يجب عليها القضاء بالشيخ الفاني والجامع بينهما ان الافطار في
الفصلين لنفع نفس لا يلزمه القضاء اولان الافطار في الفصلين بسبب نفس عاجز عن الصوم خلقة لا علة
ولما ان الفدية ثبت في الشيخ الفاني على خلاف القياس لانه لا تماثل بينهما فان الصوم يجوع نفسه والفدا تشبيع
غيره وما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه الا اذا كان في معناه من كل وجه والفطر بسبب الولد
ليس في معناه لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب فتوجه الخطاب عليه فصار الى الفدا الذي هو خلف
عن الصوم الواجب والولد لا وجوب عليه اصلا فلم تتصور الخلفية بدون الاصل ولان الشيخ الفاني يجب
عليه الصوم ويلزمه فطرا او متنفعا بافطاره والولد لا يجب عليه الصوم ولا يلزمه فطرا وان كان متنفعا
بافطار الام فالالتزام في معناه ولانه لا يجب الفدا في مال اذا كان له مال ولو كان وجوب الفداء باعتبار الولد
لوجب في ماله كنفقته وفي الاخيرة المراد من الموضع الطير فهي لا يمكن من الامتناع عن الارضاع لوجوبه عليها
بعقد الاجارة واما الام فليس عليها الارضاع فاذا امتنعت على الاب استيجار مرضع اخر قوله
معناه لا طيقونه نظير قوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي لئلا تضلوا وقوله تعالى ان تميد بكم ليلا تميد
بكم وهذا لان مراعاة العرب الاختصار اذا كان المحذوف مما لا يخفى قوله لا بد من الايصاء يعني للوجوب
على الولي ان يطعم عنه لان صحة اطعام الولي عنه حتى لو تبرع الولي بدله من غير ايصاء جاز وانه يصح وهو
الصحيح لما ذكره في الايضاح قوله ثم هو تبرع لانه لا يجب الا بالوصية فاشبه التطوع من هذا الوجه
وانما لم يجب بدون الوصية لما لا يصير العبادة جبرية او ترجيحا لحق الورثة لانه تعلق حقهم بماله في
المرض والزوجة ليست بهذين مطلقا فان الواجب هو الفعل والمال الذي يحل الاداء دون العباد ولان في جعل المال
ميراثا مراعاة الحقين من وجه على اعتبار ان يتبرع به الوارث قوله باستحسان المشايخ النص
بالفداء وان ورد في الصوم وانه غير معقول والقياس ان يقتصر على الصوم للان النص الوارد في الصوم جاز ان
يكون معلولا بعلة مشتركة بين الصلوة والصوم وان كان لا يدرك عقولنا والصلوة نظير الصوم بل اهم منه فامر
المشايخ رحمهم الله بالفداء في الصلوة احتياطا وامحلوا اجوازه قطعا مثل ما حكموا به في الصوم بل قالوا اجوز به
ان شاء الله تعالى حتى لو تبرع به الوارث في الصوم قوله فضاء الحق الوقت بالتشبيه والاصل في ذلك ان
مرض الموت في آخر النهار يصفه لو كان في اوله يلزمه الاداء جب على التشبيه بالمسافر اذا اقام بعد الزوال او قبله وقد
اهل والمرض اذا صح على هذه الصفة او طهرت الحايض او النفساء في بعض اليوم وكالصبي بلغ في بعض اليوم والاصل

ذلك والمراد من قوله قبل الزوال قبل نصف النهار انما ادار والا فالعبرة على ما عرف قوله والصبي اهل لاداء الخ
يلزم على الصبي والكافر المخمور فانهما لو افاقا في نهار رمضان قبل الزوال ولم ينو الا شيئا فنوى الصوم حتى
يقع صومه عن الفرض لان الخمور اذا لم يستوعب لا ينافي اهلية الوجوب واما الصبا والكفر هنا في اول النهار فينافيان
اهلية الوجوب قوله هذا اولى بيان الاولوية انا اعتبرنا جانب الاقامة فيما اذا كان مقيما في اول اليوم ثم
سافر مع وجود المرخص وهو السفر فلان يعتبر جانب الاقامة فيما اذا كان مسافرا في اول اليوم ثم اقام مع زوال
المرخص كان اولى قوله والاهلية بالذمة وهذا لان الخمور لا ينافي الوجوب وانما ينافي اداء الفريضة
ولا يقاها بدليل انه لو نوى الصوم في الليل ثم جن بالنهار يقع صومه فرضا اذا لم يأت شيئا ولو جن ثم جن بقي
المؤدي فرضا حتى لو افاق قبل مضي الوقت لا يجب عليه قضاؤها فان الخمور بمنزلة المرض وعند الصبي من وجه
ولهذا الصبر مولياء عليه بالخمور كالصبي بخلاف المرض وما تردد بين شيئين يجري فيه حظهما فقلنا نشبهه بالمرض
اذا لم يستوعب الشهر يجب عليه القضاء ونشبهه بالصبا اذا استوعب لا يجب القضاء معنى وهو ان الحرج مسقط للاحكام
شرعا فاذا قصر لم يلزم وجوب القضاء حرج واذا طال يلزم في الاداء حرج وجعلنا الفاصل بينهما الشهر لانه
مديد وما دونه قصير حتما في السلم والحلف وما دار بين الوصفين عدل الشرع حتى يجب على الحائض قضاء الصوم لعدم
الحرج ولا يجب قضاء الصلوة لوجود الحرج وهذا بخلاف الاغماء فانه يجب القضاء وان استوعب الشهر لان دونه مغمى
عليه شهرا نادر فالقول بوجوب القضاء لا يؤدي الى الحرج والحرج يكره هذا المقدار فلهذا افترقا ثم الاغماء ملحق
بالخمور في الصلوة اذ قصر يجب القضاء وان طال الا بان زاد على يوم وليلة لا يجب القضاء لعدم اقترانهما في اللتره
والندره قوله ومن لم ينو صوم رمضان وقد نوع اشكال وهو ان من اغمي عليه بعد ما دخل اول ليلة من رمضان
انه يصير صائما في يوم تلك الليلة باعتبار ظاهر حال المسلم انه لا يخلو عن النية في ليالي رمضان فلما اذا لم يجعل
صائما فيما يحق له باعتبار الظاهر ايضا فلنا تارة وليلة فيما يحق له ان يكون مريضا او مسافرا او متمتعا اعتاد الفطر
فلم يصلح حالة دليل عزيمة بخلاف ما تقدم لانه صحيح مقيم متنوع فصلح حالة دليلا على عزيمة الصوم قوله
او نفست بضم النون صارت نفسا وبفتح النون يعني حاضت قضت الصوم دون الصلوة للحرج في قضاء الصلوة
دون الصوم ومضى آخره وهو ان اشتراط الطهارة عن الحيض والنفاس للصوم بخلاف العاشر الاتري انه يجوز الصوم
للجنب فيقصر على موردة وهو اداء الصوم دون قضائه فصار في حق القضاء كان الطهارة لم تكن شرطا للاداء
وصار كالخمور والاغماء اذا قصر جعل عدما في حق القضاء قوله كالمفطر متعمدا يعني التشبيه حلق عن
الصوم فلا يجب الخلف الاعلى من يجب عليه الاصل حتما في المفطر عمدا يجب عليه التشبيه لانه يجب عليه الصوم في هذا
اليوم وقوله او مخطيا لا ستقيم على قوله لانه لا نفسد صومه عنده فلم يحتج الى التشبيه لكنه يحتمل ان يريد بقوله

او مخطيا على مذهبكم او يكون في المخطي عندهما ايضا ولنا ان التشبيه وجب قضاء الحق الوقت اصلا لا خلفا عن
الصوم حتى يجب الكفارة بالافطار عمدا الحق الوقت الاتري انه لا يجب جانب رمضان واذا كان التشبيه لحق الوقت
لا نفسه وجوبه الى وجوب الصوم بخلاف المريض والمسافر والحائض والنفساء فانه يحقق المانع في حقهم من وجوب
التشبيه حتى يحققه عن وجوب الصوم بيانه ان المانع عن وجوب الصوم في حق المريض والمسافر هو الضرر
والضرر متحقق في التشبيه حتى يحققه في الصوم فلما منع وجوب الصوم مع تحققه عاده فلان يمنع وجوب
التشبيه اولى واما الحائض والنفساء فلذلك لان المانع عن الصوم في حقهما حرمة صومهما مع الحيض والنفاس فاذا
حرم صومهما حرم تشبيههما بالصوم ايضا اذ التشبيه بالحرام حرام علم الله يحقق المانع عن التشبيه في حقهما حتى
يحقق المانع عن الصوم قوله ما حانفسا اي ما قصدنا ان اذ مودن فافطر عمر رضي الله عنه ثم ظهر انه
افطر قبل وقته فقال هذا القول قوله الافضل ان يدع وفي شرح الطحاوي الافضل ان يتسحر اذا شك
قوله قيام الشبهة الخ يعني نظر الى الدليل الشبهة نوعان شبهة دليل وشبهة اشتباه فشبهة الدليل
هي ما توجد الدليل السرعي على الدليل مع تخلف المدلول عنده كما في الاكل ناسيا وجد الدليل على فساده وهو القياس
فتحقق الشبهة في الحكم بالنظر اليه والمتخلف المدلول عن هذا القياس لوجود النص المخالف له وهو حديث
الاعرابي قال له النبي عليه السلام ثم على صوم الحديث وفي هذه الشبهة العبرة لوجودها للاعتماد المرتب
لان المؤثر في اسقاط الكفارة الدليل الشرعي وقد دل الاسقاط بين ان يعلم حديث الاعرابي او لم يعلم لان زوال
الاشتباه لا يوجب زوال الشبهة كما اذا وطئ جاريه ابنه لا يجب الحد سواء علم بالحرمة او لم يعلم فاما شبهة
الاشتباه وهو ظن الشارع بدليل ان تأيد بظنه يكون معتبرا والا فلا لان الاجتهاد وطئ جاريه ابنه
ان قال ظننت انها تحل لي سقط الحد والا فلا وقوله الا اذا اقاه فقيد اشاره الى ان المفتي سهو ان يكون ممن
يوخذ من العقد ويعتمد عليه في البلاده في الفتوى هذا هو المروي عن اصحابنا رحمهم الله واذا كان المفتي على
هذه الصفة وعلى العامي تقليده وان كان المفتي اخطأ في ذلك قوله وان عرف تاويله تاويل حديث
الحجامة انه عليه السلام مر بهما وهما يحتجمان فقال عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم اي ذهب ثواب صومهما
بالغيبة وقيل الصحيح انه عشي على المحجوم فصب الحاجم الماء في حلقه فقال عليه السلام افطر المحجوم اي قطره عما
صنع فوقع عند الراوي انه قال افطر الحاجم والمحجوم ولا ذكر في المبسوط اما الغيبة قال بعضهم هو مثل الحجامة
بالاتفاق وعامة المشايخ على ان في الغيبة يجب الكفارة لفظ ما كان لان حديث الغيبة مؤول بالاتفاق بذهاب
الاجر وحديث الحجامة اخذ به بعض العلماء كالاوزاعي وان لم يكن معتبرا فصار شبهة في موضع الشبهة

باب ما يوجب الصيام

والاصل في شرط صحة النذر ان كان من جنسه لله

تعالى واجب قصد الابعاد وهذا لان الاصل في العباده ان يحرم دائما متواترا التواتر نعمه في كل لحظه وسابغ
احسانه في كل لمحه الا ان الله تعالى انشى بالجاب خمس صلوات في كل يوم وليله تيسيرا للامر على عباده والعبد
نذره بريدان يمسك بالعزيمه ويلحق المنذور بما هو الواجب ومن شرط الحاق الشي بالشي ان يتحقق دلك
الشي وقلنا قصد الابعاد لانه بالنظر الى عينه ليس بواجب فلم يلزم الحاقا بالواجب بل لعينه مباح والنذر
بالمباح لا يصح فهذا لا يصح النذر بالوضوء والاقراء القرآن لانهما وجبا للصلوه وليس من جنسهما واجب
لعينه فلا يلزم صحة النذر بالاعتداف فان من جنسه وهو اللبث واجب على العباد لعينه وهو الوقوف في
الصلوه والثاني ان النذر بالاعتداف انما صح للوفاء اداءً للصلوه واداء الصلوه واجب لعينها وهذا لم
يصح الاعتداف في غير المسجد قوله بصوم مشروع وهذا لان المعنى الذي لاجله دار الصوم مشروعا
في سائر الايام لوجد امساك النفس الشهويه عن مقتضياتها وهذا المعنى في هذه الايام اشد واقوى لان
الامتناع عن مقتضيات النفس مع اقدام الخلق على دلالة اشد على النفس للمرتزك اجابة دعوة الله تحصل به
ملون فيصح الاعتراض عن ضيافة الله تعالى لا لعين الصوم قوله بمضيف لعينه وهذا لان الايجاب
يوعان ايجاب لعينه وهو النذر لان هذه اللفظه للايجاب والايجاب لغيره وهو النهي لانه انما يجب المحلوف عليه
صيانة لحرمة اسم الله تعالى عن الفعل ولا منافاة بينهما فان الفعل الواحد يجوز ان يكون واجبا لعينه وواجبا
لغيره كمن حلف ليصلين ظهر هذا اليوم في الوقت فيجب اداء الظهر في الوقت لعينه ولغيره حتى يجب القضاء باعتبار
انه واجب لعينه والاداء باعتبار انه واجب لغيره ولا يسمى هذا مجازا بل هو عمل بالدليلين حقا في الهبة بشرط
العوض جعل هبة في المتبذل اللفظ الهبة وبعناني الانتهاء لدلالة المعاوضة قوله فيصير مرتبا للنهي
وهذا لان وجوب القضاء ينبني على وجوب الاتمام ووجوب الاتمام ينبني على وجوب صيانة ما ادى عن البطلان
وما ادى واجب الابطال للوفاء منهيا عنه ولا يجوز ان يكون واجب الصيانة فلا يجب عليه القضاء وهذا بخلاف
النذر بصوم هذه الايام والشروع في الصلوه في الاوقات المكروهة لانه لا يصير مرتبا للنهي بنفس النذر فيجب
صيانته ولا نفس الشروع في الصلوه ما لم يتم ركعة ولهذا لم يحنث في يمينه لا يصلي عاد دون الركعة وفي
الصوم يحنث بصوم ساعة فيجب صيانة المؤدى هنا لخلوه عن ارتكاب النهي ولانه عند ادا الصلوه متحاميا عن
الكراهة استدام الشروع الى ارتفاع الشمس فصح التحريمة لها بخلاف الصوم فانه لا يمكن اتمام ما شرع فيه في
يوم اخر فلا يلزم الشروع سببا للزوم ولان الشروع في الصلوه ما التحريمة وهي غير الصلوه فيصير شارعا في
الصلوه غير مرتب للنهي فيجب عليه الاتمام بخلاف الصوم لان الوجوب بالشروع في الصوم والشروع في الصوم
صوم فان الجزء الذي اتصل به الشروع صوما فملون منهيا للوفاء صوما فملون واجب الابطال

باب الاعتداف

الاعتداف تفريغ القلب الى الله تعالى من الاشتغال بما سوى الله تعالى
والمحض محض حصير فملون مستحبا او سنة مؤكدة فان قال لا يلزم واجبا وقد واظب النبي عليه السلام
عليه قلنا لانه عليه السلام انكر على تاركه وهذا امارة عدم الوجوب ولانه روي انه عليه السلام امر بقبة في
المسجد ليعتكف فيه فدخل المسجد فراى قبتين اخراوين فسال عنهما فقيل قبتا عائشة وحفصة رضي الله عنهما
فغضب وقال آلبر يردن بهذا وروي انه رمى بها وقال اني ابصر فامر بنقض قبته وترك الاعتداف في تلك السنة
فعلم بهذا انه ليس بواجب لان دليل الوجوب هو المواظبة بدون الترك قوله وبلزمه الصمت المراد صمت
يعقبه المعلق قربة قوله اللفظ لانه لا محظورة بقربة من وجهين احدهما ان الوطي محظور الاعتداف
لان محظور الشي ما يلون محظورا بسببه دلالة الشي والصيل محظور الاحرام لانه محظور بسببه فهما غيران فاما
ترك الشي ما يقوم بدلالة الشي وبعدم وجود الشي بانعدام ركنه فالكف عن الجماع لما كان ردا للصوم لانفي
وجود الصوم عند انعدام الكف عن الجماع علم ان الوطي محظور الاعتداف وملحق واعيه بدلالة الشي يلحق بالشي
في الحرمان بالشبهة احتياطا بخلاف الصوم فان الكف عن الجماع ترك فيه فلو حرم الرواعي لكان الكف عنهما ردا
ايضا فلزم تعدية الركيبة من الوطي الى دواعيه وهذا باطل لانه يلزم زيادة عن النص والوجه الثاني ان
الصوم عباده والكف عن الجماع ركنه وترك العباده محال ان يلون بالكف عن الفعل الحلال لان الامتناع من المحرم لا
يلون من باب العباده ولهذا لا يصح النذر به فبقي الجماع في الصوم حلالا لغيره حراما لغيره وهو لونه مفوتا
لركن الصوم فلا تتعدى الحرمة الى الرواعي الا احتياطا للوقوع في الجماع المفوت لركن الصوم لان الرواعي
حينئذ استعملت على معنى المفوت اما الترك في باب الاعتداف هو اللبث في المسجد والجماع من محظوراته
بالنهي فيلون محظورا من حيث وجد فتتعدى الحرمة الى الرواعي بخصوصها اذ حرمة الوقاع في الاعتداف ثبت
بالنهي قصدا وان الله تعالى لا يباشر وهن وفي الصوم ضمنا لانه ثبت في ضمن الامر بالصوم فتعدت الحرمة الى
الرواعي في الاعتداف دون الصوم اظهارا للتفاوت بين ما ثبت قصدا وضمنا الا ترى انه لما حرم الوقاع في باب
الاحرام بالنهي قصدا في قوله تعالى ولا رفث تعدت الحرمة الى دواعيه ايضا قوله يتناول ما باز اثيا من
الليالي لان الله تعالى قال في قصة زكريا تاره ثلاثة ايام الا رمزا وتاره ثلاث ليال سويا عبر عنها تاره بالايام
وتاره بالليالي ولولا ان الامر على ما قلنا والا لكان الخلف لازما تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولو نوى الايام دون الليالي
صحت بيته لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف ما لو قال شهرا ونوى الليل والنهار على الخصوص لا تصح بيته لان
الشهر يتناول الصنفين جميعا فلا تصح التخصيص بالنيه الا باستثناء الا اذا صرح به بان قال شهرا بالنهار
فحينئذ يصح لانه عين المراد بالاستثناء وانه يصح موصولا

كتاب الحج

قوله مايدل

عليه وهو ما ذكر ابن سماعة عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا وجد ما يحج وقد قصد التزوج قال يحج
ولا يتزوج وهذا يدل على الفور عنده قوله فانه شبه الضال يعني عن المشاعر والمواقف والمطاف
فانه يحج عليه لانه قادر بسلامة الآلة لكنه يحتاج الى مرشد فكذا الاعمى قوله شرط الوجوب
روى ابن سماعة عن ابي حنيفة رحمه الله انه شرط الوجوب بالزاد والراحلة لان الاستطاعة لا تتم دونه
ومن اصحابنا من جعله شرط الاداء دون الوجوب لان النبي عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة
ولم يذكر من الطريق ولو كان من الطريق شرطا للوجوب بالزاد والراحلة لبينه لانه لا يجوز تاخير البيان
عند الحاجة ولانه لا يجوز الزيادة في شرط وجوب العبادة بالرأي على ان التمكن ينعدم بعدم الزاد والراحلة
فاما خوف الطريق بحجره عن الاداء لمانع من العباد واعتبره بالحبسي فان المقيد لا يملك الحاقد بالمريض وغيره
الاحناف يظهر في وجوب الوصية فمن جعله شرط الوجوب لا يقول بوجوب الوصية اذا ملك الطريق ومن
ومن جعله شرط الاداء يقول بوجوب الوصية قوله لها محرم المحرم هو كل من لا يجوز له مناكحتها
على التابيد بقرابة او رضاع او صهرية لان التحريم المؤبد يزيل التهمة في الخلوة بها والعبد والحر والمسلم
والذمي سواء لوجود المساواة والسبب المبيح للخلوة وبفقد المحرم على المراة الحج بها ولا يجب عليها ان
يتزوج ممن يحج بها لان اكتساب الشرط لا يجب كما لا يجب اكتساب المال لاداءه في الايضاح قوله
انعقد لاداء النفل فان قبل الاحرام شرط يمنع اداء الوضوء من حيث انه مفاح الحج كما ان الوضوء مفتاح الصلوة
يشبه تحريمة الصلوة من حيث انه متصل باعمال الحج لتحريمة الصلوة ولو احرم في الصلوة وهو صبي لا ينقلب فرضا
فلذا هنا ترجح هذه الشبه احترازا للاحتياط قوله احرام الصبي غير لازم لانه ليس من اهله فان الفعل انما
يجب على العبد اما بالزام الله تعالى او بالتزامه وهذا منتف في حقه الا ترى انه اذا احصر يحلل ولا قضاء
عليه ولا دم عليه ولو ارتكب محظور الاحرام لا يلزمه الجزاء فاذا جاوز الاحرام قبل الوقوف بعرفة يصح حتى لا فسخ
الاحرام الاول كالبائع اذا باع بالف ثم بالفين وحسمانه ينفسخ البيع الاول ويتقرر الثاني لما انه يقبل الفسخ فكذا احرام
الصبي يقبل الانفساخ لما انه لم يقع لازما ولا لان العبد لان احرامه وقع لازما لانه من اهل الالتزام فلا يقبل
الفسخ قوله ولان اداء الحج الى اخره ودلالة ان ميقات الاحرام بالنسك يسعى ان يكون مجاوزا لميقات اداء
النسك ومعظم الحج الوقوف بعرفة وهو في الحل فيكون ميقات احرامه في الحرم والعمرة هو الطواف والسعي
وهما في الحرم فيتقاعد في الحل ليلتحق مشقة سفر قال الله تعالى ليكونوا بالغيه الا بشق الانفس غير ان الاحرام
من التنعيم افضل لورود الاثر به **باب الاحرام** الحلية في الاحرام ان يشرع بد في العبادة
كما شرع بالتحريمة في الصلوة ويحرم على نفسه محرمات الاحرام واللذات والطيبان ليتال به امان العقبى ولذات

الحمد

الحمد قال الله تعالى ولكم فيها ما تشتهي الانفس وتلذ الاعين وقال تعالى كلوا واشربوا هنيئا بما اسلفتم في الايام
الخالية وقال الحكمة في تحريم هذه الاشياء على قاصد حاج واحاج ناسك يأبى نادم على ما كان منه متاسف
على ما فاته حرز معيم كصاحب المصيبة ومن كان كذلك لا يرى متزينا من انواع زينة الدنيا لان يرى منكسر اغبر
اشعث ولبس الثياب المخيط من الزينة فاما الازار والرداء فليس من الزينة بل لستر العورة ولا بد منه ولهذا نهي
عن الحلق والقلم والتطيب لان ذلك كله من الزينة والاصطياد لهو واجماع قضاء الشهوة والجدال خصومة
والاسف لا يفعل من ذلك شيئا وقيل في تبديل الثياب ان يجعل ثيابه التي كان وقت اشتغاله بالدنيا وعمارتها
فنهي بجعلها الخروج من اسباب الدنيا كلها بالقلب والجسد جميعا فان الانسان ما كان ابعد من الدنيا كان
اقرب الى الله تعالى واما تخصيص الازار والرداء فلانه يكون شبيها بالميت الذي يسلم الى الله تعالى او يتردد
لاقامة العبودية كما يتردد العبد ليسيده المخلوق ويتشمر لطاعته والتردد في اوامره ونواهيه الا ترى ان المراة
امرت بكشف الوجه عند الاحرام ليكون كالامة ويقال اذا بلغت الحرم فعليك بالسليبة والوقار وان استطعت
ان تدخل راجلا حافيا حاسر الممشوق بعرض على الملك فافعل فان احب الاشياء الى الله تعالى من عباده التواضع
قال بعض الحكماء ان العبد اذا ارتكب المعاصي وجب عليه ان يطهر من نفسه التفسق والتشعث ورفض التزين
وهجران التمتع فمنه حالة تقع عند الاحرام والثاني ان يطهر من نفسه صورة المعربدة بالاوار على نفسه بالقصر
وعلى ولي النعمة بالتوقير ويستحيل بالتعظيم له والثناء عليه والدعاء والتضرع مستعملا بدء عنزيد مستوهبا
به جرمته وهذه توجد بعرفات والثالث ان يطهر من نفسه الاقبال الى خدمة مولاه وولي نعمه وهو اتعاب
نفسه ويذيبه بالجولان في الطواف والسعي ولزوم الاماكن التي هي منسوبة الى المولى ليتبين عليه اثر الخدمة
والعبودية وهذه توجد في الطواف والسعي بين الصفا والمروة والحلق في الاستلام والله اعلم ان خدام الملوك
وعبيدهم والوافدين عليهم اذا دخلوا عليهم بالغوا في حشمتهم واستعملوا في التواضع والخشوع لهم بتقبيلهم
بسطهم واخرى سررهم واخرى ايديهم وارجلهم فامتحن الله تعالى عباده بادنى نوع من انواع الخدمة ودل وجه من
وجوه القربة وهذا التفصيل احد من وجوهها ويقال في رمي الجمار يحضر ابليس مع اوليائه هذا الموضع فامر
المسلمون بالرمي طردا له وجنوده وقال بعضهم ان اصحاب الفيل الذين قصدوا تخريب الكعبة كانوا نازلين بمنا فارسل
الله طيرا ابابيل ترميهم بحجارة من سجيل فجعل الله تعالى ذلك الموضع موقفا للرمي وامر المسلمين بالرمي اسقاطا
لاعدائهم كما جعل رمي الطير اهلاكا لاعداء الدين وقال بعضهم احسن ما يقال في هذا الباب والله اعلم ان الله
تعالى اراد ان يجعل دلالة بحجره ظاهرة ودلالة باهره لنبينا عليه الصلوة والسلام فانزل عام مولد النبي عليه
السلام الى يومنا هذا يرمي في تلك المواضع الثلاثة كل انسان يرمي سبعين حصاة فان بقي ان يجتمع هناك من الاحجار

فتح الله تعالى مكة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يصلى فى البيت ويعبر فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وادخلها فى الحطيم وقال صلى الله عليه وسلم صلى هنا فان الحطيم من البيت لما فى المبسوط؛ قال فى حكمة الرمل اليوم اراءة القوة والجلادة فى الطاعة والله حسن خصوصا فى عبادة تحمل منها المشاق فيرى ان هذا الامر سهل فى مقابلة ما وعد الله تعالى من المغفرة والرضوان وقيل انما ترى الشيطان باندما اضنانا السفر حتى سقط طمعه عن وشوستنا فى المناسك قوله يعدد زوال السبب الا ترى ان الاخفاء فى صلوة الظهر والعصر كان لدفع وسوسة الكفرة وايذائهم المسلمين عند قراءة القرآن فى صلوتهم وبقى كذلك بعد زوال السبب ولكن هذا فيما هو سبب الوجود ولم يكن فى معنى العلة فاما السبب الذى هو فى معنى العلة كالنصاب لوجود الزكوة فما انتفاء هذا السبب ينتفى الحكم قوله ولا استلم غيرهما وفى الحديث استلم الاركان ولكن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لم يستلم غيرهما بين ان المراد بالاركان استيلام الحجر والركن اليمانى لا غيرهما ذكر الجمع وارادة المثنى قوله والاصل فيه ان كل طواف بعده سعى يعود الى استلام الحجر ليكون افتتاح السعى بالاستلام كما كان افتتاح الطواف به وهذا لان السعى يفتتح بالطواف فكان متصلا باشواطه والسنة ان يستلم بين كل شوطين فلذا بين الطواف والسعى قوله بدا بالصفا ويختم بالمروة كان ذهابه من الصفا الى المروة شوط ورجوعه من المروة شوط اخر معنى قوله بدا بالصفا اى بدا الشوط الاول من الصفا ويختم السوط السابع بالمروة ولو كان الامر على ما قاله الطحاوى رحمه الله ان الذهاب والرجوع شوط واحد لقال بدا اول شوط بالصفا الذى فى المبسوط فان قيل الواجب فى الطواف ان ينتهى الى ما بدا به حتى يعد شوطا واحدا فلم قلتم الطواف هو الدوران حول البيت فالجواب انه ورد حول البيت وهنا السعى يحقق فى دار مرة قوله عندنا عند ابى حنيفة والاصحاب بدليل الاجماع فيما وراءه على ظاهره وانما ذكر هذا اللفظ والله اعلم لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يحرزون عن الطواف عند المكان الصنمين عليهما فى الجاهلية اساف ونائلة فانزل الله تعالى هذه الآية ثم بين فى الآية ان المقصود حج البيت بقوله تعالى فمن حج البيت وذكر دليلا على ان ما لا يتصل بالبيت من الطواف يلزم تبعا لما هو متصل به فلا يبلغ درجة البيع درجة الاصل قلت فيه صفة الوجوب لا الرشيد وكان السعى مع الطواف بالبيت بطيء الوقوف بالمشعر الحرام مع الوقوف بعرفة وذلك واجب لا ركن فكذا هذا الذى فى المبسوط قوله هذا اذا كان الاولوية يعنى التوجه الى عرفات بعد ما صلى الفجر يوم عرفة عندنا اولى افعل ابو رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما لو توجه الى عرفات بعد ما رأى منى او قبل ان يصلى الفجر يوم عرفة مما اجزاه لما روينا انه لا يعتد بهذه الاقامة عندنا نسك قوله مع الامام يعنى مع الامام الاكبر لا يجوز له الجمع عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا فى المفرد قوله اذ لا منافاة يعنى لا منافاة

قال الجبال وليس هناك ما يعدل رمى عام واحد فان دل الدليل على ثبوته اعاد وروى انه لا يقف هناك الا ما يقبل من صاحبه واما ما نقل فانه يحمل ويدخر الى يوم النفر قوله ومقام الميزاب قوله ومقوم الوضوء مقامه يعنى الغسل للاحرام لما لم يكن فرضا جاز ان يقوم الوضوء مقامه لغسل الجمعة والعيد بخلاف الغسل الفرض حيث لا يقوم الوضوء مقامه وانما قام الوضوء مقام الغسل هنا فى حق اقامة السنة لا فى الافضلية قوله ما بقى عينه لاخلاف فيما لا بقى عينه وبقى رائحته انه لا يلزمه وانما الخلاف فى الذى بقى عينه وفى الباقى بعد الاحرام تابع له مما اتصل به وصار فى حكم العدم لم غصب ساحة وادخلها فى بنائه صار وصفا للبناء وهو الا لمعنى بخلاف الثوب المحيط والمورس والمزعفر حيث لا يجوز لبسهما للحرم لان الثوب ميزان عند فلم يكن جعله تبعا قوله والتلبيد الى اخره قيل انما مستنقة من قولهم الب الرجل فى مكان فمعناه انا مقيم على طاعتك وقيل انه مشتق من قولهم دارى يلبد دارك اى تواجهها فمعنى قوله لبيك اجابتى يا رب وقيل هو مستق من قولهم امراة لبدة اذا تحبب لزوجها فمعناه محبتى لك يا رب كذا فى المبسوط وعلمه ان فى التلبيد ملسوره اذا فتحه يجعلها متعلقة بما سبق تقديره لبيك لان الحمد والنعمة لك والكبرياء يصير ذكرا مبتدا فكان اولى قوله فى القصد روى انه لما فرغ الخليل من بناء الكعبة امر ان يدعو الناس الى الحج فصعد ابا قبيس فقال الا ان الله تبارك وتعالى امر بنا بيت له وقد بنيته فحجوا فبلغ الله تعالى صوته الى الناس فى اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرتين ومنهم من اجاب مرة ومنهم من اجاب مرتين والتزمن دلك على حسب جوابهم يحجون وسائر هذا قوله تعالى واذن فى الناس بالحج الآية فالتلبية اجابة لدعاء الخليل عليه السلام لذا فى المبسوط قوله ويقدم وقت الحج روى عن مجاهد انه قال قد استقر الحج فى ذى الحجة فلا جدال فيه ودلائل المشركين كانوا يحجون عامين فى ذى القعدة وعامين فى ذى الحجة فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة بعث ابا بكر رضى الله عنه ليحج بالناس وافق دلك عام فى ذى القعدة فلما حج رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع ووافق دلك عام فى ذى الحجة فقال النبى صلى الله عليه وسلم الا ان الزمان استدار كهيئة يوم خلق السموات والارض يعنى رجع امر الحج الى ذى الحجة كما كان يدل ولاجدال فى الحج لذا فى تفسير القشيرى ابى الليث رحمه الله الورس سبخ اصفر وقيل انه طيب الرائحة وفى القانون شىء احمر يشبه سحق الزعفران وهو محلوب من اليمن لذا فى المغرب لا تصفر اى لا تتناول طيبا ولا بأس بان تغتسل لان محمدا الغسل لا يزال الشعث الا ترى ان من دخل الحمام ولم يغتسل اشعث يزداد تلبد شعره ويزداد وسخه شدة واذا عاين البيت لبى لبيك لا يتوهم ان اللبيك هى المقصودة بالعبادة قوله ويرفع يديه اى يجعل باطن كفيه الى الحجر لا الى السماء كما هو المعهود فى وقت الدعاء استلم الحجر والاستلام طلبه قوله الحطيم من البيت روى ان عائشة رضى الله عنها نذرت ان

من الصلوة والوقوف فان المصلي واقف الاترى ان النوم والاكل والشرب وسائر الافعال لاتلون منافيا للوقوف
فالصلوة اولى ان لاتلون منافيا علم ان تقديم العصر على وقته ليس لحاجة الى امتداد الوقوف بل لصيانة
الجماعة فانه يعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف ففاتت الجماعة في العصر فتقدم على وقته احرازا
لفضيلة الجماعة او نقول سلمنا ان جواز التقديم للحاجة الى امتداد الوقوف واللبث المفرد غير محتاج الى تقديم
العصر لاستدامة الوقوف لانه يمكنه ان يصلي العصر في وقته في موضع وقوفه اذ لا انقطاع وقوفه بالصلوة
بخلاف المصلين بالجماعة حيث لا يعلمهم اذا الصلوة بالجماعة في الموقف لانه موضع هبوط وصعود لا يمكن تسويته
الصفوف فيها فمحتاجون الى الخروج منه والاجتماع لصلوة العصر فينقطع وقوفهم وامتداد الوقوف في الموقف
الى غرور الشمس واجب قوله وان وردت الآثار روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال افضل دعاي
ودعا الانبياء قبلي بعرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير
وهو على كل شئ قدير اللهم اجعل في قلبي نورا وفي بصري نورا وفي سمعي نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري
واعوذ بك من وسواس الصدر وشتات الامر وفتنة القبر ومنتهى الغفر اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما
يلج في النهار وشر ما تهب به الرياح قوله يغلس وهو ظلمة آخر الليل المراد هنا الظلمة الباقية من ظلمات الليل بعد طلوع
الفجر قوله فلم يضعفه اهله يعني من مزدلفة الى منا ولو ان رديا لما فعل به والمذكور في الدار مجرد الازار
وانه ليس بركن بالاجماع فموضعه اولى ان لا تلون رديا لانه غير مقصود قوله الحديث ظاهر الرحم قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم الله المحلقين قيل والمقصرين قال والمحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين
فقد ظاهر في الدعاء بالاثر مرارا للمحلقين فدل انه افضل كذا في المبسوط قوله عطف الطواف قال الله تعالى وليطوفوا
منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا عطف قضاء التفث ثم على الاكل من
القرابين والمراد قضاء التفث في يوم النحر بالاجماع فكذا الطواف المعطوف بالواو وبالطريق الاولى لان ثم للتاخير
ولا تاخير في حرف الواو قوله من الغد يريد به اليوم الثالث يعني غد اليوم الثاني النفر الاول في اليوم الثالث
من ايام النحر وهو آخر ايامه والنفر الثاني في اليوم الرابع قوله في يومين المراد الثاني والثالث من ايام النحر
فاذا اراد التعجل في آخر اليوم الثاني من هذين اليومين كان متعجلا في يومين قوله فاذا اراد ان يتعجل النفر
الى آخره يعني اذا اراد الرجوع بعد ما رمى الجمار الثلث في اليوم الثالث من ايام النحر له ذلك لقوله تعالى فمن تعجل
في يومين يعني من نفر بعد ما رمى الجمار الثلث في اليوم الثالث من ايام النحر فلا اثم عليه ومن تاخر في نفره حتى رمى
في اليوم الرابع من ايام النحر فلا اثم عليه قيل اهل الجاهلية فريقان منهم من جعل التعجل اثما ومنهم من جعل
التاخير اثما فورد النص بنفي الاثم عنهما تعجل واستعجل لحاج مطاوعين ومتعدين والمطاوعة اوفق بقوله

ومن

ومن تاخر قوله وقد حلاق الشافعي رحمه الله الضمير يرجع الى قوله له ان ينفر ما لم يطلع الفجر فان
خيار النفر الى ملة ممتد الى طلوع الفجر من اليوم الرابع عندنا وليس له ان ينفر بعده لدخول وقت الرمي وعند
الشافعي رحمه الله ممتد الى غروب الشمس من اليوم الثالث وهو المراد بالحلاق المذكور هنا لان اليوم الرابع محل
الرمي وانما سقط نفر وجد في يومين بالنص ولم يوجد النفر في يومين فلا يسقط ولنا انه وجد النفر في اليوم
الثاني عشر اعتبارا وحكما اما ليلا انه لو ترك الرمي في النهار ورمى في الليل جاز فكذا في حكم النفر حتى لا يحل النفر الموجود في
النهار قوله سائر الايام اراد به اليوم الثاني والثالث لان اليوم الاول لانه لا يجوز الرمي فيه الا بعد طلوع الفجر
قوله الليلة الثانية يعني كانوا لم يرموا بعد الزوال وامر عليه السلام بالقضاء في ليلة دل اليوم قوله
ولا شئ عليه لانه لما فاته الرخصة بحديث الرعاء لا يجب بالتاخير شئ كما لو افطر المريض والمسافر في رمضان لا يجب
بافطارهما شئ من الجزاء قوله تعلة بفتح التاء واللام والقاف وهو متاع الرحل واهله قوله نزل بالمحصب
وهي ارض دار حصى يقرب من مكة يقال له ابطح والمحصب النزول به قوله هو الاصح كان ابن عباس رضي
الله عنهما يقول النزول فيه ليست بسنة ولانه موضع نزول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه اتفاقا قوله
خيف حتى بمنى هذا حرف الثاني عطف بيان وانما عطف عطف بيان لان الناس توهم خيف مناكان المشركون اجتمعوا
في المحصب وتقاسموا او توقوا العهد فيما بينهم ان لا ينزلوا الا بحار ان يذهبوا الى بني هاشم ولا يخالطوهم ولا
يناكحوهم حتى يضطروا فيسلموا رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم فلما نصر الله تعالى رسوله عليه السلام
وجعل المسلمين مقهورين قال انا نازلون غدا ان شاء الله تعالى بذلك الموضع الذي تقاسم فيه المشركون عرفنا
انه نزل به قصدا اراه المسلمين لطف صنع الله تعالى به فصار دليل سنة النزول والاصطباع قوله
وقف بعد الزوال هذا بيان الله تعالى محلا في بيان اول وقت الوقوف واخره فجعله بعد الزوال بيانا اوله وقوله
عليه السلام من ادرك عرفة بليل بيان اخره قوله دلالة والاذن دلالة عن له الاذن افصاحا مثل
شرب ما السقاية ونحن نصب العذر على الاذن وجعل فعله اللهم واوقد النار بحطب فجاء انسان فطبخ به لم
يكن ضامنا لوجود الاذن دلالة قوله فاهدى الكفي به يعني لما كان الهدى في التمتع والقران بسبب من
مناسك الحج وضعا وجب شكرا لنعمة الوفق في الجمع بين العبادتين وغيره قد يجب بالجناية ولا يختص بمكة
فاهدى الكفي بالتوجه فيه وفي غيره يوقف على الادراك والسوق على ان الهدى المتعة من الباتير في الاحرام
ما ليس لغيره واهدى الوساق المتمتع الهدى لمتعة لا يباح له التحلل عن احرام العمرة قبل احرام الحج قوله
غير معتاد لان من عادة العرب ان لا تقلد الا الشاة وقال ابن عمر رضي الله عنهما لا تقلد الا الشاة وانما تقلد
البدنة وقيل في حكمة التقليد انه بلغنا ان عز قرب بصير جلده مثل قطعة هذا النعل

باب القران

الافراد ان يؤدي الناسك في سفر على حدة ولذا الوادي العمرة في غير اشهر الحج والحج في وقته اوجب اولا ثم اعتمر بعد الفراغ من الحج قوله لان الجمع قد يحصل بينهما والاحرام قبل اوانهما الا ان الاكثر اذا اطلقا فانما قالا ذلك فيما اذا لم يطف للعمرة اصلا قوله وان احرم دلالة في الدعاء اي في دعاء التلبيتين بان يقول اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي لا بأس به لان الواو للجمع وان كان الاولى تقديم العمرة لانهما تقدم فعلا وكذا ذكرا في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج قوله ويتحلل عندنا بالحلق لا بالذبح وعند الشافعي رحمه الله يتحلل بالذبح روى انه عليه السلام قال فلا احل منهما حتى احل منهما وفي رواية لا احل حتى انحر وعنده الروايتين مسلم الشافعي رحمه الله وقال يحلل القارن بلا بالذبح وقلنا التحلل يحصل بالحلق هنا في المفرد وتاويل الحديث حتى انحر ثم احلق بعده على ما روينا انه عليه السلام حلق رأسه بعد ذبح الهدايا قوله صبي بن معبد وقصته انه قال اني لبيت امرأ نصرانيا فاسلمت فوافيت العمرة والحج واحييت علي فاحرمت وانا بطواقير وسعير وافي بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هذا اضل من بعيري يعني لم ار خطأ افعال العمرة في افعال الحج فاخبرت بذلك عمر رضي الله عنه فقال هديت لسنة نبيك قوله وسقيد به النص اورد خلف النقض يعني قوله تعالى بثلثة ايام في الحج صار مقدرا بغير هذه الايام المسمى فصار تقديره فصيام بثلثة ايام في الحج غير هذه الايام اولا ان هذا التعيين المشهور يعلم نقضا ما في صوم هذه الايام ولا سادي عبد الايام ثم لا تودي بعدها لانه بدل والابدال لا تنصب بالراي والشرع ما جعل الصوم بدلا الا في وقت الحج وهذا بخلاف الدم لانه لا بدل له لا يتأدون اصلا والنص لم يقيده بوقت الحج حيث قال فما استيسر من الهدي قوله دم التمتع ودم التحلل انما يلزمه لوقوع التحلل قبل اوانه قوله بالتوجه متوجه لانه ما مور بقصر الظهر باداء الجمعة والسعي الى الجمعة سبب متوصل به الى الجمعة فاقيم مقام المسبب في اعادة الظهر فاما القارن والمتمتع متمتعان عن التوجه الى عرفات قبل اداء العمرة فلم يكن سببا متوصلا به الى رفض العمرة شرعا فلم يقم مقامه الوقوف بعرفات ووقوع اداء الجمعة منافيا لبقاء الظهر والسعي من ضرورات الجمعة وما كان من ضرورات الشيء لحق به من وجه دلالة كالضيافة اليسيرة الحقت بالتجارة في باب الاذن بالتجارة فجعل السعي ملحقا بالجمعة من وجه فصار منافيا لبقاء الظهر من وجه والشيء لا يجامع وجود ما ينافيه من كل وجه اذ الجمع بين المتنافيين مستحيل من كل وجه فتحقق المسجل من وجه مستحيل فلم يسقط الظهر مع السعي فاما الوقوف بعرفة لا ينافي بقاء العمرة العمرة صحيحة فانما سقى صحيحة في حق القارن والمتمتع بعد الوقوف بعرفة وانما الحاجة هنا الى مراعاة الترتيب في الافعال فما لم يوجد ما هو الركن من الحج قبل ركن العمرة لم يوجد فوات الترتيب

والتوجه

باب التمتع

والتوجه الى عرفات ليس بركن التمتع قد صح ان عمر رضي الله عنه نهى الناس عن المتعة وقال متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا انهى عنهما متعة النساء ومتعة الحج وتاويله انه اراد ان يخلو البيت عن الزوار في شيء من الاوقات لان بلوز التمتع ملزوما عنده بالليل حديث صبي بن معبد قوله في عمرة القضاء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم احرم للعمرة فاتى مكة فمنعه اهل مكة رجع صلى الله عليه وسلم ثم وقع الصلح بينهم وبينهم فقضى تلك العمرة قوله عند اصحاب الرأي اول مناسك الحج في هذا اليوم الرمي لما ان اول مناسك العمرة هو الطواف ثم الحاج يعطعون التلبية عند افتتاح الرمي لا قبله لانه هو المقصود والاحلال المعتمر يقطعها عند افتتاح الطواف قوله بخلاف المفرد لان المفرد عليه طواف القدوم وفي طواف القدوم يؤتى بالرمل بخلاف المتمتع فانه لا يأتي بطواف القدوم قوله بعد انعقاد سببه وهذا لان السبب الموجب لهذا الحكم هو التمتع وقد اوجد بالعمرة لا بالحج لان الحج يقع في وقتها والعمرة في اشهر الحج كان بعد من ابر الابابر واجر الفجور فمن الله علينا وشرع العمرة في هذا الوقت فاداها على هذا التقدير العمرة هي الاصل في باب التمتع والترفق والترفق يحصل بشرعيتها في وقت الحج فاذا صام بعد ما احرم بالعمرة وجب ان يجوز لانه بعد انعقاد سببه وهذا الخلاف مبني على اصل وهو ان هذا الدم الذي وجب الصوم خلفا عنه دم شكر لتعجيل الوفق للجمع بين العبادتين وعنده دم جبر لما لحق من النقص في سفر الحج اذ الاولى عنده افضل قبل الاحرام بالحج لانه لا يتحقق النقص قوله افعالا وذكر لان الهدايا كانت معلقة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بعير بعد بعير من قبل الروس وكان الرجل يسوقها لا يحالفه وكان يقع الطعن اولا على يسار البعير الذي هو على يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يعطف على يمينه واشعر الاخر من قبل يمين البعير اتفاقا فصار الامر القصدي احق بالاعتبار اذ كان البعير واحدا قوله يوم التروية وهذا لنس بلازم حتى لو احرم يوم عرفة يجوز ولان احرام اهل مكة يوم التروية فلعله خصه به لهذا المعنى قوله او استقبلت استقبال الامر وابتداء اي استانفت وابتداه كان النبي عليه السلام متمتعا وساق الهدي ولما فرغ من افعال العمرة امر اصحابه ان يحلقوا رؤسهم ويتحللوا وهم يظنون ان النبي عليه السلام هل يتحلل عن العمرة ام يمضي بافعال الحج فقال عليه السلام لو استقبلت من امري يعني لو علمت في اثناء شروعي في العمرة ما استدبرت اي ما علمت الآن ان هذا العارض يعرض لي في هذا الوقت لما سقت الهدي ولجعلت ما انا به عمرة وتحللت معنا فلعلنا اعلا اعرض للنبي عليه السلام حاجة الى التحلل قبل مجيء اوانه فقال عليه السلام هذا القول وانه سعى التحلل عند سوق الهدي ولان الحلال يصير بالسوق محرما في الابتداء ولان سوق الاحرام بدا ولي قوله حلق يوم النحر التحلل بالحلق عندنا في حصة رحمه الله موقت بالحرم وبايام النحر وحوبا وعند محمد رحمه الله بالحرم وجوبا وبايام النحر استحبابا

وعند ابي يوسف رحمه الله يهما جميعا استحبابا قوله مستحق عليه يعني لاحل الحلق لان الحلق موقت بالحرم
وجوبا على قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله استحبابا فكان العود مستحقا عليه وجوبا
واستحبابا واستحقاق العود يمنع صحة الاحرام قوله السفره الاولى قاعده لانه وان اتحد مكة او البصره
دار اللا ان يقاعد بالعود الى منزله لان الانسان اذا خرج من وطنه ما دام متردد ا في سفره يعد دلك كله سفرا
واحدا ولان الاصل ان يكون انشا السفر من الوطن ولهذا لو اوصى بان يحج عند حج عنه من وطنه واذا انقضت السفره
الاولى من وجه او من كل وجه وقد حصل الدنسان في هذا السفر فيجب الدم احتياطا لان العباده تلتبس
بالشبهات ثم نوعا ميقاتيتين لانه جعل عن نوعد ميقاتا لان هذه التكبد ليبان ان ميقات المتمتع في الحج ميقات
اهل مكة ولو ان المكي اذا خرج من الحرم واحرم بالحج يصير محرما بالاجماع وان كان ميقاته الحرم فلذا هنا وهذا
لان الاصل في المتمتع ان يكون بحجته مكيا وللمكي لو احرم خارج الحرم يصير متمتعا على ان المدعى شبهه حصول
التسليم في سفر واحد والشبهه لا تسقط لتعارض نوعها ميقاتيتين قوله ثم اخذ البصره دارا يعني بعد
ما دخل اشهر الحج فاما اذا خرج من الميقات قبل اشهر الحج واخذ بالبصره دارا ثم اعتمر وحج من عامه دل فهو
متمتع في قولهم جميعا قوله باز على سفره وهذا لانه بافساد العمره خرج السفره الاولى عن صلاحيه
التمتع وهو ما لم يعد الى وطنه على تلك السفره من وجه وهو ان لم يخرج من ملد عنده فكان هو عند العمره الثانيه
بمنزله المكي فلا يعود متمتعا بالشك وهذا بخلاف ما اذا اتخذ بالبصره دارا قبل اشهر الحج والمسئله بحالها لان
العمره المؤداه قبل اشهر الحج لم تقع افعالها من العمره بفسادها لانخرج السفره الاولى عن صلاحيه التمتع فالحاصل
ان خروجه الى البصره بمنزله رجوعه الى وطنه عندهما وبمنزله لبثه في ملد عنده قوله بامراه متعت الى
اخره دم التمتع واجب بسبب اخر ودم الاضحيه بسبب اخر والواجبان المختلفان لا يسود احدهما عن الاخر
والرجال كالمراه فيها الا انه وضع المسئله في المراه لان نيه الاضحيه في دم المتعه جهل ودلك لا يعتد به وقيل
انما كانت واقعه امراه فافتى ابو حنيفه على حسب الاستفتاء فصار دليل روايه

باب الجنايات

قوله اصل الطيب الاترى انه يطيب بالقاء الطيب فيه وبعدما القي الطيب فيه اضمحل اصله وبقي وصف
الطيب به وليس للوصف منفردا عن الاصل تاثير في الحرمه الاترى انه لو جعل ثوبه مبخرا لا يحرم واستعمال الورس
محرم وعلم ان الزعفران كذلك الطيب قوله معنى الرفث وهذا لانا نعلم يقينا ان نهي المحرم عن لبس المخيط من الثياب
انما كان لترك الزينه المعتاده والترفه المعتاد بلبس المخيط من الثياب وليس من المعتاد اللبس والنزع في الحال
فقد رايت اليوم لانه معتاد بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبا فلبس ساعه لانه منع نفسه عن نفس اللبس قوله
ولو ارتدى اي القى على منكبيه ولم يلبسه كالرداء او التشح اي شد على وسطه وجعله كما جعله النصارى قبل

القصاره

القصاره او اتزر ائتزار المحظ ان يشد على وسطه كما شد فوطه الحمام قوله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله هذا قول ابي حنيفه رحمه الله ايضا ومثله في الكتب كثير قوله لم يكن من ربع اللحيه وهذا
اعتبار الاحراء باجزاء الدم وقال عبد الله الجرجاني هذا قول محمد رحمه الله فانه يعتبر الاجزاء وابو حنيفه رحمه
الله لم يعتبر دلالا يقول في مثل دلال بالصدقه قوله حلق ابطيه فان فعل اسبع ازنجر عليه دمان فلنا
الاصل في جنايه المحرم اذا كان من جنس واحد ان يجب ضمان واحد الا ترى انه لو سود جميع الراس وعليه دم واحد
قوله فحلوه عمدا فان قيل الشارب عضو مقصود ولهذا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقص
الشارب واعفا اللحيه وهو تركها حتى تطول متر سلها في الكلام فلبغي ان يجب الدم بقصه وهو رواه عن ابي حنيفه
رحمه الله فلنا انه تبع اللحيه لانه متصل بها فالحق بها قوله من نوع واحد لان الاظافير كلها نوع واحد
كما في حلق شعر الراس وهو انواع بالنسبه الى الاعضاء المتميزه عن الاخر كالابط والراس والعانه ومعلما بالشهرين
في الحالين بشبهه الاتحاد عند اتحاد المجلس وتشبهه الاختلاف عند اختلافه كما في تكرر تلاوه ايه السجده
قوله لان الغالب فيه معنى العباده لان حلمه العباده لازمه فيه وهو استراط النيه اما حلمه العقوبه
غير لازمه فيه فلما ان حلمه العقوبه مبنيه على وصفه العمديه ووصف العمديه غير لازمه فيه لانه كما يجب
على العامد يجب على الناسي ايضا **فصل** قوله يتعلق بالجماع وهذا لان الجنايه عند الرفث وهو
اسم للجماع وما يتعلق بعين الجماع من العقوبه لا يتعلق بما دونه كالحد ثم الملغ ما يجب في الحج القضاء فلو زنى نظير
الداره في الصوم ولا يجب الكفاره بالجماع فيما دون الفرج اجماعا فكذلك لا يجب القضاء هنا الا ان فيه معنى الاستمتاع
بالمراه ودلك محظور الاحرام فيلزمه الدم وان زال الم يزل الحظر فلم يسقط الدم بخلاف الصوم لان الزنى فيه اللذع عن قضاء الشهوتين
ولم يوجد بدون الانزال فيما دون الفرج فلم يحرم وعند الانزال وجد قضاء احد الشهوتين للزمع النقصان
يفسد الصوم ولا يجب الكفاره قوله وغير القبل منهما اي من الرجل والمراه او من السبيلين ومراده الدبر
قوله الحظر يعدم بعذر العوارض بنا على اصله ان الاكراه متى اباح الفعل انعدم اصل الفعل من المكره
في الاحرام والصوم وانعدم اصل الفعل من النائم ولهذا قال لا يفسد الصوم بهذا الفعل في حاله الاكراه او النوم فكذلك
الاحرام وعندنا اثر هذه العوارض في رفع الاثم لا في اعدام اصل الفعل الا ترى انه يلزمه الاغتسال ويثبت به
حرمه المصاهره فدل ان المعلق به فساد النسك ويستوي ان كان الزوج محرما او حلالا بالغا او صغيرا عاقلا او
مجنونا او يكون المراه مجنونه او صغيره لان فساد النسك يتعلق بالجماع ودلك لا يتعدم بهذه العوارض **فصل**
لما وجب الحابر على الطائف بغير طهاره علم ان الطهاره واجبه وحيث وجب الحق المسجد وجب ايضا الحق به نفس الطواف لانه
صلوه من وجه ويدل عليه جواز دخول المسجد للمحدث والروايه في الاسراء فان قيل لو كان كذلك لما علل في منع

قوله وليس عليه ان يعارف ام انه الى اخره وهذا لان الافتراق ليس بسبب في الاداء فلا في القضاء ولا في الاحصار بالمفارقه قبل الاداء ولانه اذا كان في افتراقهما خوف الوقوع في الوقاع فهو في الافتراق خوف الوقوع في الزنا فكان الاحتراز عنه اهم

الحائض عن الطواف بالمسجد فلنا يحوز ان يكون للصلم علتان فلا تنافي بينهما ويحتمل ان يقال وجوب
الطهاره للطواف انما تثبت من كونه قربه مختصه بالمسجد فلهذا اعلل بذلك قوله فلم يكن رضا لان الامر بالطواف
مطلق وهو الدور حول البيت وانه لا ينفي عن الطهاره فاشتراط الطهاره فيه يؤدي الى نسخ الخبر بالخبر على
ان المراد من الخبر ان الطواف صلوه يعني في حق الثواب ولهذا يودي الطواف محدثا ويحل فيه المنطوق ولانه صلوه
من حيث انه متعلق بالبيت وليس بصلوه من حيث انه يودي محدثا ويحل فيه المنطوق فان صلوه من وجه دون وجه
فجعلنا الطهاره واجبه نظرا الى وجهه كونه صلوه وليس بفرض نظرا الى وجهه انه ليس بصلوه ثم قيل هي سنه
والاصح انها واجبه لانه يجب الجابر بتركها ويترك السنه لا يجب جبرها في الصلوه ولما ثبت هذا الطواف واجبا شروع
العبد النفي لجبر نقصانه بالصدقه اظهار التقاوه بينه وبين الواجب باجبار الله تعالى وهو طواف الزياره فان
قيل الاتقاوه في الجابرين تركا واجب الفرض والتطوع في باب الصلوه فلنا الجابر ثمه متعين شرعا غير متنوع
ولا معنى الجابر بالرأي لما الجابر هنا متنوع من الدنه والشاه والصدقه فوجب رعايه المراتب قوله
بالتاخير على ما عرف وهذا يدل على ان المعتبر بعد الاعاده هو الثاني دون الاول ويلزم الاول منتقضا بالثاني
والا لما تحقق التاخير فوجب ان لا يلزمه الدم عند ابي حنيفه رحمه الله كما لا يجب الدم بعد الاعاده في فصل الحلق
وقال الزاهي رحمه الله المعتبر في هذا الفصل هو الطواف الاول كما في فصل الحلق بدليل انه لو طاف للعمره
حنبا في رمضان ثم اعادها في شوال وحج من عامه لم يكن متمتعا ولو كان المعتبر هو الثاني لصار متمتعا الوجود
العمره والحج واشهر الحج ولان الاول هو المعتد به في حق التحلل ولان الصحيح ان المعتبر هو الثاني في فصل
الجنابه بدليل وجوب الدم وهذا لان النقصان لما تفاحش في الاول اعتبرنا على سبيل الوقف حتى اذا لم يوجد
الثاني تقرر على اعتباره واذا وجد الثاني انفسخ الاول وصار الثاني هو المعتبر كمن قام في صلوه وركع ولم يقرا
حتى قام وركع معتبرا على سبيل الوقف فان عاد فقرا ثم ركع انفسخ الاول بالثاني واذا لم يعد وقرا في
الركعتين الاخريين صار الاول معتدا به بخلاف الحلق لان النقصان ثمه يسير فلا يوجب التوقف قوله
طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقه فان قيل ينبغي ان يجب الدم دليلا على التسويه بين طواف الصدر وهو
واجب وبين طواف القدوم وهو سنه قلنا الواو جنبا الشاه يلزم التسويه بينه وبين ما اذا طاف للصدر
جنبا قوله بقي محرما وهذا لان الركن في الطواف عندنا اربعه اشواط اقامه للاكثر مقام الكل كما
جعل ادراك الوقوف ادراك الركن اقامه للاكثر مقام الكل وما زاد عليها الى سبعه واجب والدم لا تقوم مقام
الركن فبقي محرما تاما بالطواف وعند الشافعي رحمه الله الركن سبعه اشواط ثم الاصل ان كل طواف يجب الاعاده
بترك طهاره او الكثره ولا تقوم الدم مقام طهاره او الكثره كطواف الزياره والعمره يجب بقليله الدم وما لا يجب الاعاده بترك

طهاره او الكثره وتقوم الدم مقام طهاره او الكثره كطواف الصدر يجب الصدقه بترك اقله قوله مستحب الاعاده
الاصل ان المستحب يجبر اذا وقع في وقته نصرف الى جهته ويطلق يدل على خلافه دليل اذا اسهر في
الصلوه ونوى التطوع يقع عن المستحب واذا ترك سجده من الركعه وسجد للسهو وهو لم يعلم بالاولى
يقع احدى سجدتي السهو عن الصلبيه واذا نوى للسهو واذا صرف طواف الصدر الى ما عليه فالمعتد
من الفرض هو الاول حتى يحل بالاول والثاني جبر له عند الشيخ ابي الحسن الكرخي وقال الفقيه ابو بكر الرازي
رحمه الله المعتد هو الثاني حتى يحل بالاول دليله انه يجب دم تاخير طواف الزياره عند ابي حنيفه رحمه
الله في هذه المسئله ولو كان المعتد هو الاول لم يلزم موخر الطواف الزياره هذا ثم قرا الفاتحه ولم يقرا السوره
وركع ان لم يعد الى القيام صار هذا الركوع معتدا فان عاد الى القيام وقرا السوره وركع فالمعتد هو الثاني
حتى لو لم يركع فسدت صلوته والجامع بينهما ان الركوع مستحق الاعاده بالعود الى القيام والقراءه الطواف
مستحق الاعاده بسبب الجنابه وبنسائه الفرق بينهما اذا طاف طواف الزياره جنبا هنا وبنما اذا طاف
محدثا انه لم يسقط طواف الصدر اليد لان الاعاده ثمه مستحق لا مستحق وطواف الصدر واجب فلا يجوز صرف
الواجب الى ما ليس بواجب والثاني ان صرف طواف الصدر الى طواف الزياره في فصل الجنابه غير مفيد لان
دم نقصان طواف الزياره ان سقط سقط طواف الصدر اليد للمدخل دم آخر بترك طواف الصدر وفي صرف
طواف الصدر الى طواف الزياره في فصل الجنابه فايده سقوط الحرور وان وجبت شاه بترك طواف
الصدر والمعنى في جواز نقل طواف الصدر الى طواف الزياره ان طواف الزياره ركن واعتباره وجب ان لا
يشترط فيه النيه اصلا كما ان الصلوه والوقوف بعرفه لا يشترط فيها النيه اصلا ومع هذا لو نوى شيئا كان عباده
مقصوره ولهذا صح السفل به خلاف الوقوف وعند الاعتبار وجب ان يشترط فيه النيه المعينه فقلنا
بالاكتفاء بمجرد النيه فيه عملا بالوجهين واذا شرط فيه اصل النيه لا غير جاز ان يكون الواقع عنه الصدر
واقعا عنه قوله فعليه دم لترك الطهاره فان قيل ينبغي ان يجب الدم دليلا على ترك الطهاره في طواف الزياره يجب الدم ايضا
فيلزم الاستواء في الموجب في الافراق في الموجب قلنا هذا نظير وجوب سجدتي السهو في الفرض والنفل
في الصلوه بترك الواجب او بتاخيره لان الجابر نوع واحد من حيث ان ترك الواجب يوجب الدم لا الصدقه فما
يوجب سجدتي السهو في الصلوه فصار الجابر نوعا واحدا فان قيل لم سلمتم اذا طاف طواف الصدر محدثا
عليه صدقه قلنا لانسلم ففي رواية ابي حفص الكبير عليه الشاه قوله ويعيدها فان قيل لم يعد السعي
وانه لا يحتاج الى الطهاره لعدم تعلقه بالبيت قلنا بعد السعي بسعده الطواف اذا السعي يدور الطواف
غير مشروع فان تبعا والتبع لا يعطى له حكم نفسه بل حكم اصله قوله اعادها لا شيء عليه ولا نقال هذا

السعي نفل من وجه السفل بالسعي غير مشروع لان السفل بالسعي عقيب طواف السفل مشروع الا انه لا
يسعى في اطوفة الخ الامرة واحدة اما فمادرا اطوفة الخ بزيد قوله ولم يعد السعي في الصحيح لا
يجب عليه شيء لان الطواف اصل والسعي تبع اذ لا وجود للسعي الا عقيب الطواف والطواف وان اعيد
فالمعتد به هو الاول لان الاعادة بسبب الجبر لا يرفع الاول وقد تحقق السعي عقيب طواف معتد به فلا
يجب بترك اعادة السعي شيء قوله لان المتروك لا يصير مستردا فان قيل وجب ان يسقط ولا يجب عليه
شيء لانه لو ترك الوقوف بالنهار اصلا لا يجب شيء ولان لا يجب هنا اولى وهذا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله رواه
ابو سماعة قلنا الوقوف بالنهار شرع ممتدا الى وقت الغروب فاذا وقف بالنهار فقد اتى بالترك والامتداد فاذا
ترك بعذر اتى صار تاركا للواجب فاما من وقف ليلا فانما يأتي باصل الوقوف ولا امتداد عليه فلا يلزمه شيء فان
قيل الوقوف بالنهار لما كان مقدرا وبالليل غير مقدر فاذا لم يوجد الوقوف بالنهار بالمقدار الذي قدر به وجب
ان لا يعتد بسائر العبادات المقدرة وهو قولهما رحمه الله والجواب ان اصل الوقوف ليس بمقدر حتما في الليل
الا انه وجب امتداده بخبر الواحد قوله حتما في الحلق فان قيل اذا حلق ربع الراس ثم حلق ما بقي
في ازمان متفرقة يجب عليه اربعة دماء سعى ان يجب عليه ثلاثة دماء قلنا الترك انما يتحقق بمرور الشمس من
اليوم الثالث لانه ان لم يرم في اليوم الاول لكن يرمي دلالة في اليوم الثاني على الترتيب بان يرمي حمار اليوم
الاول او لا ثم حمار اليوم الثاني فعلم انه لا تتحقق التراك الا بغروب الشمس من اليوم الثالث وعند ذلك تتحد
جنس الجنايات فانحط الموجب حتما لو حلق كل راسه او طيب جميع بدنه وهذا بخلاف الحلق لان حلق كل ربع
جناية موجبة لوجوب الدم واذا اختلفت ازمان وجودها تنزل دلالة منزلة اختلاف المكان في تلاوة ايتي
السجدة فالمتلو اخرا فاما ترك الرمي انما يتحقق في زمان واحد وهو غروب الشمس من اخر ايام الرمي فصار
ممتدا لذلك الزمان كالوقوف بعرفة قوله ولا يجب مع القضاء شيء اخر حتما لو اخر الصلوة عن وقتها
ولابي حنيفة رحمه الله ان التاخير عن المكان يوجب الدم فكذلك التاخير عن الزمان والجامع بينهما ان
التاخير تقصان ونقصان الحج يجبر بالدم على ان تاخير الواجب في ابواب الحج ملحق بترك ذلك الواجب
ملحق بترك الواجب في ابواب سجود السهو في الصلوة والجواب عن قولهما ان لا يجب مع القضاء شيء اخر انه
اخر دما من اركان الحج فيلزمه القضاء مع جبر النقصان حتما لو اخر دما من اركان الصلوة يلزمه القضاء مع
سجدتي السهو قوله فالحاصل الحلق يختص بالمكان والزمان عند ابي حنيفة رحمه الله المكان هو الحرم
والزمان ايام النحر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يختص بهما وقال محمد رحمه الله يختص بالمكان دون الزمان
لان اختصاص المناسك بالمكان فوق اختصاصها بالزمان لان جميع المناسك مختصة بامكنة ومن

المناسك

المناسك ما يقع قضاء في غير وقتها فمعتبر المكان ولا يعتبر الزمان ولابي يوسف رحمه الله ان الحلق
حلال وخروج عن العبادة والحروج انما يقع بمايضاد الزمن وما يضاده لا يختص باحدهما ولابي
حنيفة رحمه الله ان ايام النحر مختصة بالزمان بدليل انه لو وقع في غير وقتها يقع قضاء لا اداء وقوله
انه خروج عن العبادة قلنا نعم ولكنه منهي عنه فاعتبرناه من حيث انه منهي وعند الاعتبار يبقى
الحلق هنا منزلة السلام في باب الصلوة والمعنى الذي شرع له فاذا اخره عن الزمان والمكان فقد عدم
النقص فوجب جبره بالدم فصل قوله فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله اختلف
المشايخ رحمهم الله في تخريج هذه المسئلة بعضهم قالوا عليه دم واحد بحكم القران ثم انه اخر الذبح عن
الحلق ومن حقه التقديم على ما قال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق وتاخير
النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فلهذا عليه دمان عند ابي حنيفة رحمه
الله وعليه دم واحد عندهما وبعضهم قالوا دم القران واجب اجماعا ويجب دم اخر ايضا بالاجماع بسبب
الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح وقالوا يجب دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق عند ابي
حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا اشارة الى ان الواجب عليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله سوى
دم القران وقال في الجامع المجموعي عليه دمان دم للقران ودم للحلق قبل الذبح وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ليس عليه الا دم القران وقال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله في مبسوطه
عليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله احدهما دم القران والاخر دم الجناية على احد الاحرامين على سبيل
التمام فلو جنى جنايتين على الاخر ولم يجب بتاخير الذبح عن الحلق شيء لان هذا ليس بتاخير عن وقته لان ايام
النحر وقته ولم يوخر عنها انما ترك ترتيب الذبح على الحلق وترك الترتيب لا يوجب الدم عنده حتما لو قدم
الطواف على الحلق او ترك الترتيب في الجمار لا يلزمه شيء والدم الواجب بالحلق لا لترك الترتيب بل لحدوث
عذر احد الاحرامين على سبيل التمام بالحلق وهو جناية على الاحرام الاخر فيلزمه الدم لهذا لا لترك
الترتيب تقريره ان القارن والمتمتع الذي يسوق الهدي محرم باحرامين فاحتاج الى التحلل عن كل واحد
من الاحرامين على سبيل التمام ولا يمكنه التحلل عن الاحرامين على سبيل التمام بالحلق لان الحلق محظور
الاحرام وانما يصير نسكا بالتحلل واذا حلق ليتحلل عن احد الاحرامين لا يتحلل عن الاخر فلو جنى الحلق
الاول جناية على الاحرام الاخر ولما عجز عن التحلل عن الاحرامين على سبيل التمام بالحلق عدل الشرع
التحلل عن احدهما بالذبح والدم مما يقع به التحلل حتما في دم الاحصار والتحلل عن الاخر بالحلق اذ لا يقع
التحلل عن الاحرامين على الوجه المشروع الا بتقديم الذبح على الحلق ليتحلل عن احد الاحرامين بالذبح

وهو مشروع غير جايد وعن الاخر بالحلق فهو اذا قدم الحلق يصير نسكا عن احد الاحرامين ويصير
بعينه جايدا عن الاحرام الذي لم يقع بدا عند التحلل ولا يلزم على هذا الترتيب ان يسلم الحلق وباخير الذبح
سعي ان يحيط واحد منهما دمان على ما هو الاصل في جايد القارن انما مضمونة بالدمين لما ذكرنا ان
الحلق منه يكون جايدا على احد الاحرامين دون الاخر والذبح ليس بجايد اصلا وانما يلزم هذا الاشكال
على من يجعل الحلق والذبح جايدا باعتبار قوات الترتيب كما قال في متن الدار يعليه دمان دم بالحلق
في غير اوانه ودم بتاخير الذبح وعلى ان يجاب عنه ان الذبح والحلق في يوم النحر ليس بجايد من حيث ان
كل واحد منهما موقت بيوم النحر ولكنه جايد من حيث انه فوت الترتيب الذي نص عليه رسول الله صلى
الله عليه وسلم في قوله ان اول نسكنا في يومنا هذا الحديث فيكون جايدا من وجه دون وجه ولا يوجب الا دما
واحدا كالحلق سايرا جنايات القارن قوله دل في الايضاح ما يباح في البر ويتوالد في البر
من صيد البر وما يتوالد في البحر ويكون في البر كالضفدع من صيد البحر لان التوالد هو الاصل والتوالد
بعد الامر عارض فيعتبر الاصل دون العارض قوله لحديث ابي قتادة هل اشار اليه قتادة رضي الله عنه
حلالا واصحابه محرمون فقتل صيدا فجا اليهم فسالوا في الصيد هل لهم التناول منه او لا فسالوا رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لاصحابه هل اشرتم هذا للحم قالوا لا قال عليه السلام فكلوا
سوى بين الدلالة والاشارة والاشارة من محظور الاحرام تكون دلالة قوله في الدار العامد
والناسي والمبتدي والعايد سواء قال ابن عباس رضي الله عنه ليس في قتل الصيد خطا اجزاء الظاهر قوله وحال
من قتل منهم متعمدا فالنقسيد بالعمد يدل لايجاب الجزاء مع وجوبه عن المخطي والجواب ان تقييده بالعمد ليس
لاجل الجزاء بل لاجل المذكور في آخر الآية ليذوق وبال امره او نقول لا تجب الكفارة بقتل الاذى عمدا
فتوهم دلالة ان قتل الصيد وجب ان يكون كذلك فالنقسيد بالعمد يدل لان الله هذا الوهم او نقول هذا الكلام خارج
مخرج العادة وقال ابن عباس رضي الله عنهما نقول بوجوب الجزاء على المسدي بقتل الصيد واما العايد البتة لا
يلزمه الجزاء والذي يقال لذاهب فينتقم الله منك والجواب ان المراد من النص والله اعلم من عاد بعد العلم بالحرمة
كما في قوله تعالى في آية الربوا ومن عاد فاولئك اصحاب النار يعني من عاد الى المباشرة بعد العلم بالحرمة لا ان
يكون المراد به العود الى الفعل بعد القبول معناه من المبسوط قوله في المكان الذي قتله اعتبر في هذا
الكفارة مكان الصيد وفي الاصل اعتبر الزمان ايضا وهو الاصح لان العمد كما يختلف باختلاف المكان يختلف ايضا
باختلاف الزمان قوله يعب ويهدر هدر الحمام اذا صوت والعب شرب الماء من غير ان يقطع الجرعة قوله
لا يعلم الحمل عليه ودليل الجمهور احدها انه لا يجب في النعامة نعامة مع ان المماثلة مع اتحاد الجنس ابلغ والثاني

انه

انه لا يعتبر المماثلة في المنظر عندنا وفي القيمة عند الخصم فاعلم ان المنظر لا غير علمت انه لا يعلم الحمل
على المثلي صورة ومعنى ومعنى يعين الحمل على المثل المعنوي للمؤيد محمود اما في حقوق العباد يحقق ان التحلل انما
يصار اليه فيما يحتاج الى التامل والنظر والعدل انما شرطت لاخلاء الواجب عن طرفي الغلو والتقصير
وتقرير الامر على المتوسط ودليل فيما يدرك بالتامل والنظر لا فيما يدرك بالحس ودليل في المعنى لا في الصورة
قوله للمؤيد مرادا بالاجماع اي فيما لا لون للقتول مثل صورة مثل العصفور ونحوه ودليل قال محمد
والشافعي رحمهما الله فيما اذا قتل بعامد عظيمة سمينة يجب البدنة دليل وان كانت صغيرة ضعيفة او
كانت عيرا وله يعبر في المؤيد دليل ودليل ان اختيار الحمام الطعام فيما له صورة من حيث الخلقة والمنظر
يعبر فيما لا مقول فيه ان المثل من حيث المعنى مراد اعدا النص والمثل اسم مشترك يطلق على المثل من حيث
المعنى وعلى المثل من حيث الصورة وهما معنيان مختلفان حد او حقيقة فلو مشترك لا عاما ولا عاما ولا
يتناول افراده فتفتقد الحدود ومن شان المشترك ان اراد ان يريد منه احد المعنيين لا يراد الآخر قوله
اولما افاده من التعميم يعني في حمل المثل على المثل المعنوي وهو القيمة عملا بعموم النص من غير ان تصرف فيه التخصيص
وفي الحمل على المثل من حيث الخلقة والمنظر سقط فيه التخصيص وان الحمل على ما ذكرنا اولى قوله فجزا
قيمة ما قتل من النعم الوحشي هذا جواب عما قالا الدار يقضي ان يلزم الجزاء من النعم قال الله تعالى فجزاء مثل ما
قتل من النعم والقيمة لا يلزم نعما وعما قال النعم اسم للاهلي وينقل الاهلي لا يجب الجزاء بالاجماع وعلم ان المراد
ان يلزم الجزاء من النعم لا ان يلزم المقتول من النعم فاجاب ان المراد قيمة ما قتل من النعم والدار انما يقتضي وجوب
الجزاء من النعم ان لو كانت كلمة من في قوله تعالى من النعم متعلقة بالجزاء وهي عندنا لا تتعلق به وانما تتعلق
بقوله مثل لانتصاف العايد عايدا ما في الباب ان هذا يعتمد اطلاق اسم النعم على الوحشي لان مطلق عليه فان اسم
للوحشي والاهلي قوله والمراد عما روي التقدير يعني قوله عليه السلام وفيه شاة ولذا اجاب الصحابة
رضي الله عنهم عمدة النظائر لا باعتبار اعيانها مثل باعتبار القيمة لانهم كانوا ارباب المواشي وكان ذلك ايسر
عليهم من النقود وكان ذلك التقدير الواجب لا التعيين وهو نظير ما قالا في علي رضي الله عنه في ولد المغرور بقتل
الغلام بالعلام والجارية بالجارية والمراد القيمة قوله يحكم به ذوا عدل يمسك ان الضمير في قوله
يحكم به منصرف الى الجزاء مدليل انه نصب هديا يحكم لانه يفسر له او مفعول فعل الحكم ثم عطف على الهدي
الطعام والصيام بالحمد او وكان للحكم ان يحكم بالجزاء والجزاء مفسر باحد الاشيا الثلاثة وكان له ان يحكم باحد الاشيا
الثلاثة وقلنا الضمير في قوله يحكم به ينصرف الى المثل لانه اقرب فكان عليه جزاء مفسرا باحد الاشيا الثلاثة
الذي سماه المثل الذي يحكم به ذوا عدل وهذا يدل على ان للحكم الحكم بالمثل لا غير يدل عليه على ان الاختيار انما

شرع نظر المرء عليه الجزاء الحرام على القاتل ولهذا عطف على قوله فجزاء قوله او كفارة او عدل ذلك صياما
ولو كان الامر كما قالا لانهما معطوفان على الهدى وجب ان يكونا منصوبين ولا يمسك لهما ما انصار هديا لانه
منصوب اما حالا عن جزاء ايد او بدلا على قراءة من نصب مثل معناه ان يحرى جزاء مثل ما قتل وهديا بدل له او للونه
محكوم الحكم الذى يقوم به لا عينه فلو حكم الحكمان راجعا الى ان مقدار الهدى لا الى التعيين وحينئذ يقول
ان الحكمين يحكمان بمقدار قيمة الهدى ايضا قوله وان ذبح الهدى بالوفد اجزاه الى آخره هذا
اللفظ لا يفى وجوب التصدق فيما اذا ذبح بمكة بل يجب عليه التصدق ايضا والفرق بينهما من وجهين
احدهما ان اذا ذبح بالوفد وسرق المذبوح لا يخرج عن عهدة الواجب لما انه ما صار مقيما للواجب
بعد فبقى الواجب معلقا ابدا مدة ما دام ولا كذلك اذا ذبح بمكة ثم سرق المذبوح فانه يخرج عن العهدة لان
الهدى قد بلغ محله وبقى وجوب التصدق معلقا بعين المذبوح باعتبار انه صار للفقراء فيسقط عملا بكل
الحالين والثانى وهو العمدة الجلى اذا هلك من غير صنع والفرق الثانى ان التصدق باللحم المذبوح بالوفد انما يجزيه
عن الطعام بشرط ان يكون فى اللحم وفاء قيمة الطعام ومعناه ان يبقى هذا اللحم بعد المقوم طعاما وان يعطى
لكل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من البر على قياس ما قدره النبى اذا كساء عشرة مساكين ثوبا واحدا
اجزاه من الطعام واذا كانت قيمة ما اصاب كل مسكين نصف صاع من البر والتصدق باللحم المذبوح بمكة غير مقيد
بهذه الشروط لما انه عند ابى حنيفة رحمه الله الذبح بمكة على ما ذكرنا وثمة الاراقة غير مقيد بهذه الشروط وهذا الوصف
بالكل على مسكين واحد جائز لما انه لم يقم مقام الاطعام حتى يشترط فيه التفريق على المساكين مع ما فى المبسوط
قوله ولو عرض صيدا ان يصير صيدا فجاء انسان فاتلفه ما نعا حرز الصيد يضمن محرما المتلف بعد الحرز بمنزلة
المغرور ويضمن قيمة المولد لانه منع حرز الرق فيه قوله صغيرا كان وهذا بخلاف ما اذا ضرب
بطن امراة فالقت جنينا ميتا وماتت الام لما وجب على ضمان الام لم يجب ضمان الجنين لان الجنين فى حكم النفس
من وجه وفى حكم الجزء من وجه والضمان الواجب بحق العباد غير مبنى على الاحتياط فلا يجب فى موضع
الشك واما جزاء الصيد مبنى على الاحتياط فترجح شبهة النفسية فى الجنين فلهذا وجب جزاؤها قوله
وليست بمتولدة يعنى هذه الاشياء ليست بصيود ولا هى متولدة من البدن وعلة وجوب الجزاء هو الصيد
مرة والمتولد من البدن اخرى الا ترى ان القمل يجب فيها الجزاء لانها صيد ابدا والمولد متولد من البدن والشعر
وان قيل فى معنى ازالة التفث ثم مع ما لم يوجد فيها علة وجوب الجزاء وجد فيها علة سقوط الجزاء وهى
كونها موديا بطبعها وما لم يؤد بانفسها لا تحل قتلا والنظر الى هذا المعنى يوجب ان يجب الجزاء لوجود
القتل المحظور لكن لا يجب الجزاء لانعدام الصيدية وتولدها من البدن قوله ابطال العدد فان قيل انكم الحقتم

الحقتم بالخمس غيرها انضم قلنا الحقنا بها ما هو فى معناها من كل وجه وان ادى الفواسق يعدى البناء
لانها تسلن فى بيوتنا وبالقرب منا لحدة الحاق ما هو فى معناها بها فاما الحاق السباع المسعرة عنا بالخمس الفواسق
بعلة الاذى غير مستقيم لان اذى الفواسق يتعدى البناء واذى السباع لا يتعدى البناء لانها لا تسلن فى بيوتنا
ولا بالقرب منا فالحاصل ان الشافعى رحمه الله اعتبر نفس الاذى ونحن اعتبرناه بصفة التعدى البناء اعتبر
نفس الفرق فى احد القولين ونحن نعتبر الفرق المفضى الى الحرب قوله العرف املاى اوى فى استحلال اللفظ
الى المتعارف وهو فعل من الملاءة وان المعروف على هذا اللفظ ومسلد ولا يحلبه الى محل آخر قوله لانه
محارب معناه ان يقوم ما قبل الحد من الصيود بسبب الاحرام من كل وجه للونه غير مؤذى وما كان مؤديا من
السباع مخالط الناس لم يسبب عدمه لا بالحرم ولا بالاحرام كالخمس الفواسق وانما ثبت بقومها بالاحرام لانها لا
تخالط الناس فلا يلحقهم اذاها فاذا ما يلحقه بالصيود المباحة هذا الاعتبار فوجب اعتبار بقومها بسبع
منه ما الصيود المباحة لانها غير محاربة والقوم عدا الاعتبار لا يزداد على الشاة طاهرا وهذا الان زيادة
القيمة فى الحمد والتمر والاسد لمعنى يفاخر الملوك عدا لا لمعنى الصيد بدليل انه غير معتبر فى حق المحرم قوله
انا استدلنا بهذا التعليل من عمر رضى الله عنه دليل على وجوب الجزاء عند عدم الصول والام لان هذا التعليل
فائدة فان قيل تخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفى الحكم عما عداه فلنا سمع الائمة رحمهم الله دليل فى
السير الكبير ان ذلك فى حكم الدار فى متفاهم الناس وعرفهم وفى المعاملات والعقليات بدل قوله
على ما بلوناه وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية يعنى بعد ما حلق هذا السبب
النص وان ورد فى حصل الحلق والرفث قتل الصيد عند الاضطرار فى معناه باعتبار ان كل واحد محظور
احرامه وقد سماه الله مضافا الى من له الحق فاحقناه به ولا كذلك حصال السبع لان الله تعالى لم يلزم
المحرم تحمل اذى الصيد للونه ان له اداءه محظور احرامه فان مباحا قوله قام مقام المميز يعنى الذبح المشروع
عرف سببا لافادة الحل بالنص بخلاف القياس لان بالذبح لا يسفح يخرج دم الدم النجس لتغير الطيب من
الخبيث وهو المحال فى الحقيقة الا ان الشرع اقام الذبح المشروع مقام خروج دم النجس تيسيرا ولهذا الوديح
ولم يسا حل اهله فبقى ما لم يشرع على اصل القياس فبعدم الحل عند انعدام مشروعية الذبح يحققه
ان المحلل هو الذبوح والذبح وفعل المحرم فعل الله تعالى ومن قتله منهم وقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد
فان باحرامه خرج الصيد فى حقه عن ان يكون محلا للذبوح كالخنزير والآدمى وهذا لان الله تعالى اضاف
التحريم الى الصيد بقوله وحرم عليكم صيد البر والتحريم متى اضيف الى العين دل على عدم المحلية كقوله حرمت
عليكم امهاتكم قوله عمدة الوسائط وهذا لان الحل انما صار ميتة بحرمة قتله وحرمة قتله بسبب خروج الصيد

عن المحلين والرابع عن الاهلين وذلك بسبب الاحرام فاستند حرمة تناول هذه الميتة الى احرامه بهذه الوسايط
فحار اضافة حرمة اكل هذه الميتة الى الاحرام لان الحكم ما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة حاقلنا في
شراء القريب انه اعتاق لان الشراء علة الملك والملك في القريب علة العتق فاضيف الاعتاق الى الشراء بواسطة
الملك بخلاف تناول الميتة لانه تناول بلا الميتة حرام عليه لذاته لا لاحرامه وبخلاف محرم آخر غير
القاتل لان حرمة تناوله ليس من محظورات احرامه الا ان احرام القاتل يجعل الصيد المقتول حيا
في حق القاتل فيتناوله يوجب الضمان وهو لحم في حق غيره وليس بصيد حقيقة ولا حكما فلا يوجب الضمان
وهذا المقتول بغير حرم من الانسان جعلناه حيا في حق حلم الميراث في حق القاتل حتى لا يرث منه وجعلناه ميتا في حق
غيره فلذا في حقه في غير الارث حتى يعتق اولاده وان قتل مولاها قوله بالم الصيد او يصيد له يعني
حل اكل لحم الصيد للمحرم الى ان يصيد هو بنفسه او يصيد غيره لاجله فمتى اكل عامدا ورأى او يصاد بالرفع
ولا تمسك للمالكية بهذه الروايات لانه يقتضي اكل ما صاد غيره لاجله لانه صار معطوفا على المغيا الا
على الغاية قال مولانا احمد الدين الصحيح عندي بالنصب واو هنا بمعنى الى اي لا بأس الى ان يصاد وحلم ما بعد
الغاية بحكم ما قبلها فستقيم التمسك به حينئذ لانه صار بتقدير حل اكل لحم الصيود اذا لم يصد
بنفسه جلا ممتدا الى غاية اصطياد الغير لاجله ملون اكل سمكا عند اصطياد غيره لاجله قوله
اذا دل على الحلال انما قيده بالحلال لان المحرم اذا قتل صيد الحرم ولزمه جزاءه واحد لاجل الاحرام ولم يجب
عليه شيء لاجل الحرم في جواب الاستحسان لان معنى فوت الامن اذا اعتبره مرة لايجاب الضمان لا يمكن اعتباره
ثانيا لايجاب ضمان آخر وانما اوجبنا ضمان الاحرام لانه قد معنى الجزاء وضمان المحل وضمان الحرم يجب عوضا
عن المحل لا غير فكان ضمان الاحرام مشتملا على معنى ضمان الحرم وضمان الحرم لا يشتمل على معنى ضمان الاحرام
فكان اكثر ما هو مشتمل على المعنيين اولى قوله وهو الامن وهذا لانه لما ازال الامن عن محل ان لحق
الله تعالى فلزمه بمقابلته اتبان صفة الامن عن الجوع للمساكين حقا لله تعالى ودلالة حصل بالاطعام دون
الصيام وهذا الذي ذكرناه لو جزاء بسبب الحرم فهو بمنزلة حقوق العباد لان عمارة الحرم بالاشجار والحلال ان
عمارة المسجد بالبنيان ودلالة مضمون بما تضمن به حق العباد فكذا هذا واما في صيد الاحرام فلما كان الواجب
لا يتأدى فعلا محرما حقا لله تعالى يتأدى دلالة بفعل هو قربة حقا لله تعالى وهو الصيام كما يتأدى بالهدي
والاطعام قوله على وجه لا يضيع وهذا لانه ملك ملكا محترما بدليل انه لو ارسله واخذه اخر لزمه ان
يأخذ منه فلم يلزمه ما مورا بابطال ملكه بخلاف ما لو اخذه في حالة الاحرام حيث لا يملكه ولهذا لو ارسله ثم
اخذه اخر لم يلزمه ان يسترده وهذا الفقه وهو ان الاخذ في حالة الاحرام يوجب الارسال على وجه يعود

الامن

الامن الذي استحق الصيد بالاحرام وبالامساك في يده لا يعود ذاك الامن بخلاف الماخوذ قبل الاحرام لانه
لا يستحق الامن حالة الاخذ وانما يستحق بترك التعرض بعد ما احرم وذلك يحصل بازالة اليد الحقيقية بدون
ازالة الملك الرقبة وذلك لانه احتقر في هذا الصيد حقان حق الاخذ وهو ملكه وحق الصيد وهو بترك التعرض
معهما فحين علمنا ترك التعرض بازالة اليد الحقيقية نظر الجانب العدم لانه بازالة مطلقا نظر الجانب
الملك لان حقوق العباد ضيقة قوله ولنا ان الملك في حقوق العباد قائم فيصلح ان يكون معاوضا في حقوقهم لعود البدل الى من له
الملك في البدل ولنا الفقير نائب عن الله تعالى في اخذ الصدقة فيصير كأنه ملكه المالك في حلس الحرم فيتحقق
المعاوضة على انه وجد سبب الملك وهو القطع والاحراز الا انه حرم لحرمة الحرم وقد اجبر حق الحرم باداء
الضمان صار ملكا له من وجه القطع فلم يجز بيعه مطلقا الا انه فيد فجاز بيع المحظور من قطع اشجار الحرم
وسفير صيوده فان صيد الحرم يأوي الى اشجار الحرم فيستظل بظلها ويتخذ الولد في اغصانها فقلنا بجواز
البيع مع الكراهة قوله بالاجماع لان الناس يزرعون ويحصدون في الحرم من لدن رسول الله صلى الله عليه
وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ولا حجر ولان المحرم هو المضاف الى الحرم والانتساب الى الحرم على سبيل
الكمال بانقطاع النسبة عن الغير بالاثبات فكان شجر الحرم ما نبت بفعله ما لا تنبته الناس عادة ليس لاحد حرمه
الحرم سواء انبته انسان او نبت بفعله وما لا تنبته الناس اذا انبته انسان ولا سبب في قطعه لان ملك التحق
بفعله بما تنبته الناس عادة قوله ولو نبت بفعله يعني مما لا تنبته الناس عادة فان قيل الضمير عايد
الى الحشيش والحسلس اذا نبت بفعله في غير الحرم لا يملكه صاحب الارض فكذا في الحرم قلنا الاسلام عود
الضمير الى الحسلس بل الى السيح والسيح النابت في غير الحرم مملوك لمالك الارض وليس بسلمناه ولان الفرق
ان الحسلس في ارضنا نبت مباحا للكل احد غير مضمون عن التعرض فلم يثبت المالك اولى من غيره بخلاف الحسلس
الحرم فانه نبت مضمونا عن التعرض فكان المالك اولى من غيره فان قيل انتساب الحسلس الى المالك لا
يوجب قصورا في انتسابه الى الحرم قلنا لان المحرم هو التعرض لنبات الحرم وهذه الاضافة اختلت واسقطت
باضافة النبات الى غير الحرم بالاثبات فاما اضافته الى غير الحرم بالمملوكية لا تنافي كونه نبات الحرم كالصيد
المملوك في الحرم لا تنافي كونه صيد الحرم قوله وما جف فان قوله عليه السلام لا يختلى خلاها
مطلق قلنا في اخذ ما جف زيد الحرم لانه اذا قطع ما جف نبت مكانه اخضر فكان كهدم المسجد للبناء
باحسن منه دلالة وقطع الصلوة ليؤديها بالجماعة الاولى ان الشوك التي تبقى في المقابر لا يحل قطعها ما دامت
خضرا لانها تسبح الله تعالى ما اخضرت وبعد ما جف جاز قطعها ولانه لو وجب الضمان يضر باهل الحرم
في ايقاد النار ولان ما جف يملكه المالك من صيد الحرم قوله دم المحتد ودم المرتد فان قيل لم لا تنفى بدم

مضمون
مضمونا

واحرم اذا قتل المحرم صيد الحرم وقلنا الامن صيد الحرم والاحرام تنافيا في الاحرام لان صيد الحرم مملوك
دون صيد الاحرام وصيد الاحرام متدد دون صيد الحرم فلما تعارضا وتنافيا رجحنا الاحرام على الحرم
والكفينا جزاء واحد بخلاف الحج والعمرة لانا في بينهما جعلنا موجب الا الاحرامين قوله فنسري الى
الولد ولا يلزم على هذا ما اذا زنا وابن الغصب فانها غير مضمونة على الغاصب لان المنع تحقق هنا بفعل طلب
من له الحق لان حرمة صيد الحرم حق الشارع وانه طالب لحقوقه في الزمان اجمع وفي زوايد الغصب لو منع بعد
طلب مالك لا يضمن ايضا ولان سبب وجوب ضمان الغصب هو الغصب وانه عبارة عن تفويت اليد المحقة وهنا
يوجد ذلك في زوايد المغصوب وسبب وجوب الضمان هنا التعرض بصيد نسب الى الحرم واثبات اليد عليه
لانه امن بعد عن ادى الناس وقد يتحقق هذا السبب في حق الاولاد فافترقا **باب** مجاوزة الوقت بغير احرام
الوقت اسم للزمان استعمل في الميقات قوله لم يرفع بالعود لان الواجب عليه انشاء التلبية عند الاحرام ولا
يعاد دم وان اتى عند الميقات فانما اتى بتلبية غير واجب فلا يصير به متزادا قوله محرما مليبا لان
ميقات الافاقي دويرة اهله عرف هذا من تعظيم ملة قال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله قال ابن
مسعود رضي الله عنهما انما تمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك فاذا احللت بالعمرة صار ميقاتك ثمة فاذا اخر
الاحرام الى الميقات يصير اخر العاملين وهو الميقات لانشاء الاحرام ولا احرام بدون التلبية على ان حقه في
مجاوزته محرما مليبا فان الدلائل في عوده لذلك مليبا وانما سقط بعوده لان الجناية سقوبت حق الميقات
لان اصل الجناية من حيث التمتع من التجرد وهو لم يفوت حق الميقات لان تفويته بالشروع في افعال العمرة لان
الاحرام وسيلة والاداء هو المقصود فاذا اتصل بالاداء فقد حصل المقصود فلم يسقط الاحرام الذي شرع
وسيلة عند حصول المقصود قابلا للتدارك فاذا عاد الى الميقات قبل الشروع في الافعال فقد تدارك
حق الميقات في اوانه فلا يلزمه شيء واما المحرم اذا اخذ صيدا ثم ارسله لا يلزمه شيء وان عاد الى الميقات قبل ان
يحرم يسقط الدم بالاتفاق لانه ملابس في المتروك بانشاء التلبية في ابتداء احرامه عند الميقات قوله
فكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله قال هذا اذا نوى الاقامة في البستان خمسة عشر يوما فاما اذا نوى
ما دون ذلك فله ان يدخل مكة الا باحرام وفي ظاهر الروايات لا فرق بينهما قوله من دخول مكة
بغير احرام اصله ان الله تعالى اشرف البقاع الكعبة قال الله تعالى ان اول بيت وضع للناس للذي
ببكة واسمى المسجد الحرام فناداها مكة فالمسجد الحرام والحرم فناءه والمواقيت افنية الحرم فلا يجوز ان يجاوزها الانسان الا محرما
اظهارا لحرمة تلك البقعة الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتد يوم فتح مكة حين دخلها وعلى
راسه مغفر قال ان مكة حرام حرمها الله تعالى منذ خلق السموات والارض لم تحل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي
وانما

واما احلت لي ساعة من نهار ثم هي حرام الى يوم القيمة وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل دخول مكة بغير
احرام وانما خص اهل الحرم ومن يتعهم لمعنى يختص بهم وهو الحرج البين ثم قال رضي الله عنه ما ان دخول مكة
سببا للزوم الحج او العمرة كان مباشره دال السبب منه التزاما للحج او العمرة بمنزلة النذر والمنذور يسقط
بحدث الاسلام فكذا الزمه بدخول مكة وصارت هي تحولت السنة ولنا انه ملابس في المتروك في وقته فكان الواجب
عليه تعظيما بالاحرام مطلقا لا باحرام علي احرامه لان الاحرام شرط والشروط تتراءى وجودها في نفسها كالوضوء
شرط للصلوة لا يشترط ان يكون الوضوء لتلك الصلوة والصوم شرط الاعتكاف لا يشترط ان يكون الصوم
واجبا بالاعتكاف حتى لو نذر اعتكاف رمضان يجوز اداء الاعتكاف المنذور بصوم رمضان الا ترى انه لو دخل
مكة ابتداء بالاحرام تحقق عليه بنور عما الزمه بدخول مكة وهذا لان من دخل المسجد وادى الفرض بتوجه دلا عن تحية
المسجد وهذا بخلاف ما لو تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتوجه عن تحية الاسلام لمن يريد اعتكاف شهر
رمضان يجوز اداؤه في رمضان الاول ولا يجوز قضاؤه في رمضان الثاني وهذا لانه حين انشى الى الميقات كان
حق الميقات في احرام يودي افعاله في تلك السنة لا في السنة الاخرى فاذا رجع الى الميقات في تلك السنة واحرم
فقد اتى بما عليه الا ترى انه لو دخل مكة بغير احرام ثم خرج وعاد الى الميقات للذي لزمه بدخول مكة صار حقه
مقضيا ولا شيء عليه فلما ادى الحرم تحقق عليه وبعد ما تحولت السنة لم يصر متلافيا للمتروك فانه لو احرم
بالحج في السنة الاولى لم يكن له ان يودي الحج بدل الاحرام في السنة الثانية فعرفنا انه لا يصير متلافيا للمتروك
في السنة الثانية **باب** اضافة الاحرام الى الاحرام قوله عندهما لان العمرة هي الداخلة في
اسم الحج وبسببه يحصل المعصية اولا لان العمرة احق موئد لانها اقل عملا لانه طواف وسعي والحج طواف
وسعي والوقوف بعرفة والعمرة ايسر قضا ايضا لانها تقضى في طول السنة سوى يوم النحر وايام التشريق والحج لا
يقضى الا في اشهر الحج فكان رفض العمرة اولى وقد وقع في بعض النسخ ولا لان عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا
غير صحيح فان قيل لم يكن رفض الحج وهو لازم قلنا بادر الشارع حماية في المحصر لتعذر المضي فيهما قوله
النهي لا يمنع تحقق الفعل اي النهي لغيره لا يمنع تحقق المشروعية كالصوم يوم النحر والصلوة في الارض المغصوبة
وفي الملخص عن التمتع ليس لمعنى في غير المنهي عنه بل لغيره وهو مراحمة الملابي الافاقي في اشهر الحج في العمرة لانه
لا ضرورة له في اداء العمرة في وقت الحج لشرعيتها في عامة الاوقات قوله وان مضى عليهما احراه الى
اخره فان قيل لم لا يلزمه دمان لحرمة كل واحد من الاحرامين قلنا لانه غير ممنوع عن احدهما فالنقصان
متى ما تمكن فانما يتمكن في احدهما فلهذا انتفى بدم واحد قوله ثم احرم يوم النحر بحج اخرى اصله ان
الجمع بين احرامي الحج واحرامي العمرة حرام وهو يعد من اكبر الكبائر كذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم

فاذا احرم بالحجين لم يتاد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله يتاد احرامه عما قالا مع الشافعي رحمه الله بناء على ان الاحرام عنده من الاداء وعندنا الاحرام شرط الاداء ومحمد رحمه الله يقول التحريمة شرعت للافعال واداء الحجين او عمرتين معا لا يتصور فلا يتصور الاحرام لهما ايضا كالتحريمة في الصلوة وهما يقولان الاحرام التزام محض في الذمة بدليل انه يصح منفصلا عن الاداء والالتزام يتسع تحجا كثيرة فصار ذمن هذا الوجه نظير النذر بخلاف التحريمة للصلوة فانها لا تصح منفصلة عن الاداء الا انه لابد من رفض احدهما عندهما امرا تورعا عن ارتكاب المنهي عنه او لتعذر الاداء جمعا ثم عند ابي حنيفة اذا توجه الى احدهما يصير رافضا للاخرى وقال ابو يوسف رحمه الله اذا فرغ من الاحرامين يصير رافضا احدهما وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا قال صيد اقبل ان توجه الى احدهما على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه قيمتان وعلى قول ابي يوسف رحمه الله قيمة واحدة هذا ما قيل وفي مسئلة الكتاب اذا حلق للاولى قبل ان يحرم بالثانية لزمته الثانية ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى حتى احرم بالثانية لزمته الثانية وعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله قصر او لم يقصر ان لم يقصر بسبب التاخير في الاحرام الاول وان قصر بسبب الجناية على الاحرام الثاني للزوم التقصير مكان الحلق وعلى قولهما ان قصر او حلق في هذه السنة فعليه دم لجناية على الاحرام ثم احرم بعمرة ومعنى المسئلة الاتي اذا احرم بحجة ثم بعمرة قبل اداء شيء من افعال الحج لزماه لصدورهما من اهله لان المراد افعال العمرة قبل افعال الحج وانما الترتيب فان فيما هو سيلها والعمرة للمقصود للذي ترك السنة لان القارن من يحرم بالحج والعمرة معا او يقدم احرام العمرة فصير بترك هذا الترتيب مسيئا قوله وجه التعدد طريقان احدهما ما قال في الكتاب انه لو اتى بالعمرة صار باتيانها العمرة على الحج وهذا غير مشروع لان النبي عليه السلام دخل على عايشة رضي الله عنها بسرف وهي تبكي فقال ما يبكيك لعلك نفست قالت نعم قال عليه السلام هذا شيء كتبه الله على بنات ادم فاقضي راسك وامتشطي واصنعي ما يصنعه الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت فلو لم تتعدد العمرة بعد الوقوف لما امرها برفض العمرة فقالت عايشة رضي الله عنها حين الانصراف يا رسول الله اتحل نسايا بنصف بقر وبنسلين وانا انصرف بنسك واحد فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم اخاها عبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله عنهما ان يعمرها من التنعيم قضا للعمرة الفايتة وقال بعضهم وجه تعدد العمرة بعد الوقوف بعرفة ان بداية العمرة قبل الحج وانتهاءها بالحج بالنص والشيء لا يتقيد بعد انتهايه فاذا توجه الى عرفات لم يصر رافضا حتى يقف وقال الطحاوي يصير رافضا بمجرد التوجه على قول ابي حنيفة رحمه الله حتى اذا توجه الى الجمعة بعد اداء الظهر والقرن على الاستحسان من وجهين احدهما انه مامور بالتوجه الى الجمعة وهنا هو منهي عن

التوجه الى عرفات والمامور اقوى من المنهي والثاني انه امر سقوط الظهر بالجمعة فجعلنا قضاء بادنى ما يتحقق منه وهنا منهي عن رفض العمرة فلا نجعله رافضا الا باقصى ما يمكن وقد ذكرناه قوله وهو الصحيح من اصحابنا رحمهم الله من يقول انه دم نسك وهو دم القران وصار الاحرام بالعمرة بعد طواف التحية عند له الاحرام قبل طواف التحية قوله فان مضى عليها احراه لان الزاهد لمعنى في غير العمرة وهو تخليص الوقت للحج يفيتها الامرة وتعظيما للشاهد والى هذا المعنى اشار قوله تعالى يوم الحج الاكبر والعمرة هي الحجة الصغرى على ما ورد به الاثر اضاف اليوم الى الحج والاضافة تقتضي الاختصاص قوله لجمعة بينهما اما في الاحرام بمعنى على اعتبار انه احرم بالعمرة قبل الحلق او في الافعال الباقية من رمي الجمار وغيره لو احرم بالعمرة بعد الحلق قوله احترازا عن المنهي روى عايشة رضي الله عنها النهي عن العمرة في هذه الايام والنهي لما لا يرجع الى عينه في غير المنهي عنه لا يمنع المشروعية في ذاته لان يوم الفطر مشتاعا عن ارتكاب النهي يمنع من شرع في صوم يوم النحر انه يوم بالفطر احترازا عن المعصية الا ان بينهما فرقا من وجه اخر وهو انه اذا رفض العمرة يلزمه قضاؤها ولو افطر بعد ما شرع في صوم النحر لا يلزمه قضاؤه لان الشروع بالصوم متصل بالمعصية وهناك ما مورا بالقطع ممنوعا عن الصوم فبرا العبد عن عهدته فاما احرام العمرة غير متصل بالمعصية لان المنهي عنه اداء العمرة والاحرام ليس بعمرة فصار واجدا في الذمة فلزمه القضاء بالقطع قوله فان فاته الحج تحلل بافعال العمرة وعليه الحج من قابل احرامه الى اخره انما وجب رفضها لان احرام الحج باق وهو يتحلل بافعال العمرة واحرام الحج من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة فصار معتمرا في حق الافعال حاجا في حق الاحرام فلو لم يرفض الحج صار جامعا بين الحجين احراما ولو لم يرفض العمرة صار جامعا بين العمرة افعالا فلزمه الرفض لما الواجب عمرتين او حجتين

باب الاحصار

قال السرخسي رحمه الله الاحصار لا يكون الا بالعدو لان التحلل شرع في حق المحصر لنحله عما احصر به والتحلل انما يجيء من العدو لا من المرض والمراد من الاحصار في الدار العدو لانه نزل في حق رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم اجمعين وهم احصروا بالعدو وهذا حكم لا يعرف بالقياس فيقتصر الحكم على مورده على ان المرض في المنع دون العدو لان العدو يمنعه من المضي بعد مضيه ومشيه بحماره والمرض لا يمنع من المضي بالمحمل فلا يلزم الحاق المرض بالعدو ولنا ان المراد بالاية المرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا احصره المرض وحصره العدو ولا يقال بشيء الحلم في حق السهو عليه السلام واصحابه بظاهر الاية بدليل الاجماع فان الاحصار بالعدو اقوى حيث لا يزول بالاراءة والمحمل والاحصار بالمرض يزول عند من في الغالب والتحلل قبل اوانه شرع لدفع حرج امتداد الاحرام عند تعذر المضي في الحج والعمرة لا لتحصيل النجاة عما احصر به بدليل ان العدو اذا احاطوا من جوانبه الاربعة او حبسوه في

موضع لا يزول يابد بالتحلل ولا حصار له النجاه من شرهم ومع ذلك يثبت له التحلل علم ان سرع التحلل
لما ذكرنا من رفع ضرر امتداد الاحرام وامتداد الاحرام للحصر الناسي من المرض الذي ضررا ما دان ادعى الى هذا الترخص
ولعل مراد المصنف قدس الله روحه من قوله باجماع اهل اللغة اجماع النحاة فان المنقول عن الفراء الاحصار
ما يتلى به في طريق الحج من عدو او مرض وقال ابو عبيد رحمه الله في قوله احصرتم اي قام بعيركم او فني زادكم
او مرضتم قوله فيه دم الاحصار قيد مقصود به في نفسه لا لتخصيص الرقبة معنى الجبر والكفارة من
حيث انه شرع للتحلل قبل اوانه فلهذا الاخوذ الاطلاق عند قوله عليه دلا عند ابي يوسف رحمه الله عليه
الحلق وان لم يفعل فلا شيء عليه وهذا يدل على ان الحلق مندوب اليه للمحصر وليس بواجب ولا مسنون عنده وان
المراد من قوله عليه استحبابا الاعبر لان ترك الواجب يوجب الدم وترك السنة يوجب الاساءة ولم يذكر واحدا
من الامرين ورجحنا ان الحلق في الحج كالتسليم في الصلوة لان طبيعتها محللان ثم التحلل في الصلوة متى وقع شيء
آخر سوى السلام لا يبقى السلام بعده مسنونا ولا مندوبا اليه فكان القياس ان لا يبقى الحلق مندوبا اليه بعد ما
وقع التحلل بذبح الهدي الا انا تركنا القياس بحديث الحديبية وقلنا بالندب دلالة في مبسوط خواهر زاده ان
على هذه الروايتين لا يتحقق الخلاف وانما يتحقق الخلاف على ما روى في النوادر عن ابي يوسف رحمه الله ان عليه
الحلق وان لم يحلق فعليه دم قوله لاستحلام عن بعثهم لما احصر النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم
امرهم بالحلق وهم يتوقعون في ذلك رجاء اتمام ما عزموا من النسك حتى ان عمر رضي الله عنه لم يزل يحلف ابي
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر رضي الله عنه وكان يقول الشنآن على الحق واعداء الله تعالى
بعد دون الاصنام في بيت الله تعالى فما لنا نمتنع عن مقاتلتهم ولم يلتفت رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قوله
لانه كان مامورا من الله تعالى بالتحلل وترك معارضة الاعداء فانما امرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحلق
لتحقق يأسهم عن بعثهم على الانصراف وامن المشركون من جانبهم فلا يشتغلون بمحاربة اخرى بعد الصلح قوله
عن احرامين وان قيل يجب ان ينتفي بهدي واحد لان الهدي شرع للتحلل والتحلل عن احرامين يقع بتحلل
واحد كما لو حلق قبل الذبح بعد اداء الافعال والجواب ليس هذا كالحلق لان الحلق في الاصل محظور الاحرام وانما
صار قربة بسبب التحلل فكان قربة لمعنى في غيره لا لعينه فينوب الواحد عن اثنين كالطهارة الواحدة تكفي
لصلاة كثيرة وكالتسليم الواحد في باب الصلوة يكفي للتحلل عن صلوة كثيرة فاما الهدي شرع للتحلل الا انه
قربة مقصودة بنفسها بدون التحلل حتى في الاضحية وما شرع قربة بنفسها لا ينوب الواحد عن اثنين كالصلوة فعال
الصلوة قوله اعتبارا باعدى المتعدي يصل بقوله الا في يوم النحر وقوله يجوز للمحصر بالعمرة متى شاء حسن بينهما
قوله بخلاف الحلق لانه في اوانه يعني الحلق انما جعل محللا مرتبا على افعال الحج وهذا اوانه والوان

الاعظم

الاعظم في الحج هو الوقوف بعرفة واخره وقته ينتهي بطلوع الفجر من يوم النحر فيتاخر التحلل بالحلق ضرورة بحي
اوانه او شرعيته ما هو مرتب على شيء قبل وجود لا الشيء محال ولا لان التحلل بالهدي في حق المحصر لا يتوقف
موقوف على اداء افعال الحج بالاجماع على انه شرع للتحلل قبل اوانه للتخفيف والتوقيت بالزمان يخالف لذلك
فكيف يجوز الحاق ما هو ثابت بالضرورة بما هو ثابت عند انعدامها ولان الهدي مطلق عن قيد الزمان في قوله تعالى
فما استيسر من الهدي وان كان مقيدا بالمكان اما اقتضاء اسم الهدي فانه اسم لما يهدى الى بيته او بقوله تعالى ولا
تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد بالمحل الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق فمن وقت
التحلل بيوم النحر فقد زاد على دار الله تعالى والزيادة على دار الله تعالى بعد النسخ فلا يجوز الا بدليل يجوز النسخ
به ولم يوجد قوله والعمرة فان قبل العمرة للتحلل في فاتت الحج وقد حصل التحلل بالهدي هنا قلنا فاتت
الحج يجب عليه اعمال العمرة وبعد دم الاحصار لاستحلال التحلل ودفع ضرر دوام الاحرام لا لسقوط ما وجب
عليه بفوات الحج على انه وجب اللام بالدار والعمرة بالاثر قوله لما ذكرنا فان قيل لما ذا لا يلزمه التحلل بافعال
العمرة انه واجب وله القدرة على ذلك قلنا لانه قاصر فانه المقصود الاعظم وهو الحج وقد رخص الله تعالى له
التحلل بعد الهدي فجاز له ان يأخذ بتلك الرخصة فان قيل وجب ان يأتي بالعمرة التي وجب عليها بالشروع في
القران وهو قادر عليها قلنا لا نقدر على اداء ما وجب بالقران لان العمرة الواحدة بالقران هي التي تتعقبها
افعال الحج وبفوات الحج تفوت ذلك قوله وان كان يدرك الهدي دون الحج هذا على قولهما غير مقصود
لان الهدي موقت بوقت يوم النحر ووقت الحج ينتهي بدو على قول ابي حنيفة رحمه الله صورته فيما اذا واعدهم
ان يذبحوه بعد مجيء يوم النحر قوله لعدم وقت الدم يوم النحر والفرق لهما ان دم الاحصار في الحج
انما توقت بيوم النحر ضرورة ان الحج موقت بدو والتحلل بالهدي حلف عن افعال الحج موقتة بالاصل وافعال
العمرة غير موقتة بالاجماع فلذا يبقى دمها وهو الهدي قوله لما لم يكن محصرا يعني لم يلزم التحلل بالهدي
وهذا لان حكم الاحصار انما ثبت باحد معنيين اما الفوات الحج او لامتداد الاحرام ولم يوجد هنا شيء من ذلك
لانه هو الركن الاصلي فلا يصير مودي وقال عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه ولا احصار بعد التمام
وما عليه بعد الوقوف قبل الحلق من الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار له ان يتحلل بالحلق بدون اداءهما وان كان
واجبا عند القدرة عليهما فلان يتحلل بدون اداءهما مع العجز اولى وان قيل بقي الاحرام في حق النساء حتى
يطوف طواف الزيارة فلا ان يتحلل بالهدي بالمحصر قبل الوقوف بعرفة قلنا امتداد الاحرام في حق النساء لا
يشتمل على زيادة ضرر الا ترى ان من الناس من يختار العروسية ولا لذلك الاحصار قبل الوقوف بعرفة لانه
تمام اصل الاحرام ولا يحل له شيء من المحظورات وفيه حرج عظيم ولان التحلل بالدم في الاحصار ثبت شرعا بخلاف

القياس عند امتداد الاحرام المحرم بجميع المحظورات وامتداده في حق النساء قصرًا عليهن لمس ومعنى ما
ورد به الشرع فيقتصر الحكم على مورده قوله وان قدر على احدهما فليس بمحصر لانه يأتي بما عجز
يأتي بالاخر ويحلق ويتحلل فالمعتمد عليه حكم الاحرام وقوله في الكتاب في تعليل هذه المسئلة وان فاته الحج تحلل
بالطواف وفي حق المحصر الدم بدلا عن الطواف في التحلل البحرة عن الطواف فيمتد احرامه فشرع التحلل بالهدي
في حقه لدفع ضرر امتداد الاحرام وهذا الملتزم له التحلل بما هو الاصل فيه لا يشرع له التحلل بالخلف قوله
خلافا لزفر وروي ان ابا يوسف رحمه الله قال سألت ابا حنيفة رحمه الله عن المحصر بالحرم فقال ليس بمحصر قلت الم
يحصر النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم بالحديبية وهي من الحرم وقال نعم ولكن كانت يومئذ
دار الحرب فيتحقق الاحصار اما اليوم فهي دار الاسلام والمنع عن جميع الافعال بعد صيرورتها دار الاسلام
نادر فلا يعتبر فلا يتحقق الاحصار وقال ابو يوسف رحمه الله اما عندي فالاحصار بالحرم متحقق

باب الحج عن الغير

قوله والشرط البحر الدائم فان فعل اداء ال البحر عن الامر
بعد فراغ المأمور عن الحج وجب ان لا يجب الاعادة على الآمر اذا قدر على الماء بعد الفراغ من
الصلوة وهذا رواية عن ابي يوسف رحمه الله والجواب الاصل استمرار البحر عن الاصل لجواز الخلف كما في الشيخ
الفاني ولان تخلف الحكم عن هذا الاصل في باب التيمم لمانع يخصه وهو جواز استمرار البحر عن الماء لو كان شرطا لجواز
التيمم امتنع جواز التيمم لاستحالة العدم وجد المانع بقيد عمره في العادة قوله كالفدية في باب الصوم
الفدية في باب الصوم اقيم مقام الصوم في حق سقوط الصوم فكذا الانفاق ههنا اقيم مقام الافعال في حق سقوط
الافعال وهذا لان الانفاق سبب لاداء الحج واقامة السبب مقام المسبب اصل في الشرع وهذا هو الكلام في
حج الفرض فاما اذا امر رجلا ان يحج عنه تطوعا فحج المأمور والحج يقع عن المأمور وللآمر ثواب النفقة
لان الاصل وقوع الحج عن الحاج والحج عن الآمر انما وقع بالنص في الفرض حيث قالت الخثعمية ان فريضة الحج
ادركت ابي فبقي النفل على اصل القياس قوله بخلاف ما اذا حج عن ابويه لان الوارث غير مأمور بالحج
ومتبرع عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عند بل يكون حاجا على ما نوى الحج له فاذا اهل بحجة لغت بنيته في كون الحج
لهما لان الحج الواحد لا يكون عن اثنين انما بقي له اصل الحج وعمله يكون سببا للثواب فيبقى حيا ره بعد وقوعه
سببا للثواب عما كان قبله اما ههنا نفعل ما نفعل بحكم الامر والحج يقع عن الآمر من وجه بدليل انه لم يخرج
الحاج عن حجة الاسلام فكان مأمورا بايقاع الحجة لكل واحد منهما على الخلوص بدون الاشتراك فيقع عن نفسه
للمخالفة لكل واحد منهما وبعد ما وقع عن نفسه لا يمكنه ان يقع عن غيره قوله لان الملتزم مجهول يعني فيما
اذا ابهم الاحرام من غير تعيين حجة او عمرة كان الملتزم مجهولا وفيما اذا ابهم الاحرام عن احد امريه المجهول هناك من

له الخروج من الملتزم وجهالة الملتزم لا تمنع صحة الالتزام بخلاف جهالة المستحق فان الاقرار بمجهول لمعلوم
يصح وبمعلوم لمجهول لا يصح على انه ثبت بالنص جواز الابهام في الاحرام من غير تعيين الملتزم وهو ما روي ان
عليا رضي الله عنه انه لما قدم من اليمن عام الحديبية قال له النبي عليه السلام بما اهللت قال اهللت بما اهل
به رسول الله وما اهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم غير معلوم ولم ينكر عليه دل ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم دل على جواز الاحرام مع جهالة الملتزم ولا مكان الحاق جهالة المستحق به لما مر ان الفرق وجه الاستحسان
ان جهالة الاحرام لا تعجزه عن الامتثال فان الاحرام وسيلة لا مقصودة فالتي به من حيث الشروط ولا تعتبر فيه
الاتمام والتعيين اذا ملك الامتثال وهذا امكن جهالة الموانع الاحرام ولم يعين احدا فانه يصح التعيين بالاجماع قيل
الشروع في النفل بخلاف ما لو ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فالحاصل ان الابهام في الفعل
يمنع الامتثال لان الفعل هو المقصود وفي الاحرام لا يمنع الامتثال لانه وسيلة لا مقصود واعتبره بالوضوء
مع الصلوة فان قصور الوضوء بانعدام النية وعدم الاهلية لا يمنع الامتثال وفي الصلوة يمنع حتى لا يجوز الصلوة
بدون النية والاهلية قوله دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا لان وقع الحلاص عن ضرر امتداد
الاحرام لما كان راجعا الى المأمور وجب ان يلزم الدم عليه لتلزم الغرم بالغنم على ان فات الحج تتحلل بافعال
العمرة وعند العجز عنها تقوم الدماء مقامها وافعال العمرة عليه فلما اقام مقامها فصار كأنه المتعدي والقران
ودم الجنايات وانهما انه لا صنع للمأمور في التراوهذا الدم وانما وجب ضرورة خروجه عن الاحرام والآمر
هو الذي اوقعه في هذه الورطة فكان عليه اخراجه بخلاف المستشهد به لان ما وجب وجب بصنعه
قوله لانه صلة كالزكوة كل مال وجب لا بمقابلة مال يسمى صلة كنفقة المحارم وجميع التبرعات والزكوة
لانه يتوصل به الى رحمة الله تعالى وقيل من جميع المال لانه دل ان حقا للعبد وحقوق العباد تعتبر من
جميع المال كالديون قوله ولابي حنيفة رحمه الله ان القسمة لا تصح الا بالتسليم الى آخره وهذا لان
القسمة لا تتم الا بالتسليم الى الموصى له وهنا الموصى له هو الحج معنى فلا تتم القسمة الا بالصرف الى الحج الآتي
انه لو اوصى بثلث ماله فعفوا الثلث الى الموصى له فهلك قبل الوصول اليه سقط اليه ثلث ما بقي ولذا لو هلك
ثانيا وثالثا الى ان بقي حبة ولا تقال الحاج النائب هو الموصى له لان منفعة هذا المال يرجع اليه وهو الانفاق
على نفسه لانا نقول لا يصلح النائب ان يكون موصى له لانه مجهول وجهالة الموصى له تمنع صحة الوصية
نظير ما قال ابو حنيفة رحمه الله رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة وماتة وعشرون درهما فان العبد
قبل ان يعتق وطعمهم ان يستوعبوا عبدا آخر من ثلث ما بقي ولذا لو هلك ثانيا وثالثا الى ان بقي من المال حبة والفقه
فيه ما ذكرنا ان القسمة انما تصح بالتسليم الى الوجه الذي سماه

باب الهدي

قوله

كما ان المعنى في دلالة الاشارة شرعت جزء اللحاية فيليق بها الحرمان عن الاسماع بعد لزيادة
الزجر ولو جاز الرد بالاسماع لانقلب العسر يسرا قوله صار دليلا اذ لا تفاوت بين الاقرار
في معنى الخبر والجزاء واذا ثبت وجوب التبليغ في البعض بالنص ثبت وجوب التبليغ في الباقي بدلالته
قوله ولا يجب والتعريف اراد به ان يذهب عند الى عرفة وان يعرفها بعد ما عاد مثل التقليد وهذا ليس
بواجب الا انه حسن وهدي المتعة قوله ومن ساق هديا ثم قال واذا عطبت البدنة الى اخره صارت
المسئلة مكررة في الظاهر والجواب ان الاولى في الهدي وهذه في البدنة خصها بالذكر بعد ما دخلت في
دلالة العموم وهذا نظير ما هو وارد من دلالة الاصول على سبيل الاهتمام ثم الشروع في بيان تفاصيلها او نقول
ذكر في الاولى انه هل عليه غيرها ام لا وفصل بين التطوع والواجب وفي حق هذا الحكم ولم يبين انه ماذا يفعل
بالذي عطب فاعاد لبيان انه ما يفعل به وفصل في حق هذا الحكم ايضا بين التطوع والواجب غير انه اعاد
قوله وان كانت واجبة اقام غيرها تاديا او يحتمل ان الاولى في الذي عطب ولم تسم الدليل الاخر الذي انه لم
يستغل ببيان ما يصنع والثاني في الذي يهدى الدليل والله اعلم وقوله اذا عطب اي قرب الى قوله
والستر اليق بها قال النبي صلى الله عليه وسلم من اصاب منكم شيئا من هذه القاذورات فليستتر بستر
الله تعالى قوله والعلم فائدة التقليد ان يعلم الناس انه هدي فيزال منه الفقراء دون الاغنياء والحمل للاغنياء انما
يكون اذا بلغ الهدي محله والتقليد انما يفيد فائدة التعريف ان لو كان معتادا فيما بين الناس فتقليد
الساه اذا لم يكن معتادا لم يفد فائدة التعريف بل نوعا هديانا قوله شهادة قامت على النفي
وعلى ما لا يدخل تحت الحكم على بعد المجموع دلالة لما لزمه البعض مما لو شهد انه لم يستأنف الزوج عند
قوله انت طالق ثلاثا او لم يقل قول النصارى عند قولهم المسيح ابن الله والزوج مدع دلالة لان شهادة
الشهادة وان قامت على النفي للزم فيما لا يدخل تحت القضاء فلا يرد نقضا وثمرته ان الشهادة انما
صارت حجة وشهادة عند القاضي واذا كان فيما لا يدخل تحت قضاء القاضي وغيره سواء لم تكن شهادة ولان
الاحتراز عن الخطاء في هذا الباب والتدارك بعد ما وقع فيه غير ممكن فوجب ان يكتفى بذلك لما روي انه عليه
السلام قال عفي لامتي عن الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه وانما يرفع ان اريد به والله اعلم انهم اذا اخطأوا وهذا الباب لا يمكن الاحتراز عن الخطأ
به وان امكنهم التدارك تداركوا والا فلا شيء عليهم هذا دليل المشايخ رحمهم الله في تاويل الحديث قوله
لحرمة قربه نفسها بدليل انه يجب بتركه دم كامل جبر على حدة وليس البعض تبعا للبعض اضافة لا
يتوقف جواز البعض على البعض بخلاف ما اذا قدم السعي على الطواف لان السعي تبع للطواف ودخوله
في

عن البيت ولهذا لو ترك طواف الزيارة بقي محرما عن النساء ابدا ولو ترك السعي ثم جامع لم يكن محرما عن
النساء وان لزمه بترك دم فاذا كان السعي تبعا فلو كان قبل الطواف صار اصلا وهذا لا يجوز وبخلاف ما
اذا بدا من المروة حتى لم يحتسب له السعي بين الصفا والمروة قربة واحدة بدائها بالصفا وختمها بالمروة
بالنص فلا يجوز البداية بالختم ولا يلزم الترتيب في الصلوات لانا ردنا القياس بالنص ولا نص هاهنا فصار رمي
الجمار هنا كغسل الاعضاء الاربعة في الوضوء لا شتراط الترتيب فيها قوله اشارة الى الوجوب يعني
قوله فائدة الامر ليست اشارة الى وجوب المشي فان قيل لم يجب المشي بالالتزام ومن شرطه ان يلزم لله تعالى على عباده
واجب قلنا بجر وعلى الفقير الذي عليه وهو لا يجد الراحلة المشي الى عرفات وانما الامر بحج بطوف طواف
الزيارة لانه لا بد ان يتحلل عن الاحرام بالحلق فاما طواف الصدر فليس باصل بل هو للوداع وهذا الامر على الملكي
ولو لم يرد اثر ما روي ان عقبة بن عامر رضي الله عنه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اخته
نذرت ان تحج ماشية فقال عليه السلام ان الله تعالى غني عن تعذيب اختك نفسها فلتركب ولان الحج لو عاشاه
ولانه ادخل نفسه فيه فيجبر بالدم فان قيل لزمه ان وجد المشي في الحج فليف يلزمه افضل قلنا انما كره الحج
من الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك فقد ساء خلقه فيحادل ويقع انه منهي عنه عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه يعذر ما لم يصر به دار لا تاسف علي شيء تاسف على انه لم يحج ماشيا الا ان الله تعالى قدم المشاة فقال ياتوك
رجالا وعلى كل ضامر وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حج ماشيا كتب الله له بكل خطوة حسنة
من حسنات الحرم فقيل يا رسول الله وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة علم ان الحج ماشيا افضل
قوله لا يملك المستري ذلك وهذا لان للزوج بيت مال النكاح على الجاريه ولا يتملك احد من ابطال
حقه بخلاف الجاريه المحرمة لانه لم يثبت لها على المولى حق وليست ممن يستحق على المولى شيا وحق المولى
تعلق عما واستدامة الاحرام حق الله تعالى وقدم حق العبد لحاجته فلذلك يملك المولى من تحليلها بخلاف
الجاريه المنكوحة لانه تعلق بها حق الزوج فقدم حق الزوج على حق المولى

كتاب النكاح

قال الامام برهان الدين الوبري رحمه الله النكاح عبارة عن معنى شرعي يبتنى في المحل وقولنا زوجت
وتزوجت الذي انعقد ذلك المعنى الشرعي وقوله في الكتاب ينعقد بالايجاب والقبول يشير الى هذا المعنى
اذ الباء تدخل في الآلة يقال كتبت بالقلم وضربت بالسوط ولهذا لا نقول ان الله تعالى عالم بالعلم كيلا يتوهم
ان العالم الذي يقول انه عالم ولد علم اراد بالايجاب اضداد الصيغة الصالحة لافادة عقد النكاح كانه
سماه ايجابا لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول قوله جعلت للانشاء شرعا وهذا لان
الاخبار لاظهار ما كان او سيكون لا لاثبات ما لم يكن الا ترى انه يقول لك قمت وقعدت لا يوجد القيام والقعود

فلكن يقول زوجت وتزوجت لانه ليس التزوج بحسب دلالة الوضع لانه في الوضع لبس لاثبات مالم يكن وانما
يثبت النكاح بهذا اللفظ لانه جعل انشائي في الشرع للحاجة قوله وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول
الرجل لغيره زوجني بكذا فقال زوجت او قبلت ينعقد النكاح فاما قوله في الدار زوجني نوهل ولا يكون من شطر
العقد بل قول الآخر زوجت بمنزلة شطري العقد للزوج واسطة التوكل السابق فجعل التوكيل بمنزلة احد الشطرين
للزوج الواضح ما ذكرنا قوله المملك ليس فيه حقيقة ولا مجاز اوهذا لان النكاح والتزويج يثبتان
عن الضم لغة وعلى وفق الانبا لغة يثبت موجبهما وهو الانضمام والازدواج بين الزوجين شرعا بمنزلة
زوجي احق وزوجي المقراض ومصراعي الباب ويصير الزوجان لشخص واحد فيما يرجع الى اقامة المصالح
المطلوبة من النكاح فاما الالفاظ الموضوعة لتمليك الرقاب فغير منبئة عن الانضمام والازدواج اصلا
فلا يجوز اطلاقها على النكاح لا حقيقة ولا مجازا لانعدام المشابهة ولنا ان اللفظ المفيد لملك الرقبة
على التابيد يفيد ملك المتعة لا محالة بواسطة ملك الرقبة عند خلو المحل عن المانع الشرعي فجاز اطلاق
اسم السبب على المسبب لانه ليس فيه اقامة لفظ مقام لفظ اخر لافادته حكم ذلك اللفظ وهذا سائغ في اللغة
والشرع الا ترى ان قول المولى لعبده وهبت نفسك منك اعتاق وقول الرجل لامراته طلاق وقوله
لها بعت منك نفسك بالفرخلع والحوالة بشرط البراءة من الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة ولا نسلم بان الموجب الاصلي للنكاح هو الضم بل ملك المتعة والانضمام والازدواج من ثمراته كما
الملك وفوايده واما لفظ الاجارة حكي عن الكرخي رحمه الله انه قال ينعقد لان المملوك منفعة البضع
والاجارة وضعت لتمليك المنفعة والاصح انه لا ينعقد لان الاجارة ما وضعت لملك البضع وانما وضعت
لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا وصورة المسئلة ان يقول انسان لاخر اجرتك ابنتي منك
ويوجد القبول واعلم ان الشهود الذين حضروا ذلك واما اذا جعل الحرة اجرة في الاجارة بان قال
انسان لاخر استاجرتك دارك منك بابنتي هذه وقبل الاخر ينبغي ان ينعقد النكاح وكذلك اذا جعلت المرأة
راس مال السلم ينبغي ان ينعقد النكاح فانه روي عن محمد رحمه الله انه قال لو لفظ بملك يد الزوج ينعقد
به النكاح كذا في شرح الكافي قوله ولانه صلح مقلدا وهذا لان الائمة بعد الخلفا الراشدين
رضي الله عنهم قلما تخلو واحد منهم عن فسق والقول بوجوب عزله يؤدي الى فساد عظيم
ومن ضرورة كونه اهلا للامامة كونه اهلا للقضاء والشهادة لان من يصلح لاعلى المراتب فلان
يصلح للادنى اولى تحققه ان الله تعالى امرنا بالتثبت والتبين على اخبار الفاسقين في نبأ الفاسق
وهو التوقف وطلب الصحة في خبره ولو لم يبق للفاسق شهادة لوجب التوقف ولاطلب الصحة

كما لا يجب في خبر الكافر والعبد وهذا الاختلاف بنا على ان الفسق لا ينقص من الايمان شيئا اذ الايمان ليس
من الايمان عندنا خلافا لهما على ما عرف قوله ولهما ان الشهادة شرطت في باب النكاح اظهارا لخطر
المحل الذي ورد عليه النكاح اذ النسأ امانات الله تعالى وورود عقد النكاح عليها وصيرورتها مصونة لفضلة
مستقذرة بشعر برقها وهو انما شرط الشهود لورود الملك عليها تضييقا لطرق الوصول اليها اذ اليه
لهو انما وجبر النقصان انما فاما الثابت من جانب الزوج بالعقل وجوب المهر في ذمته ولا شرط الشهادة في
وجوب المال قلنا بذلك ان صلاحية الشهادة عليها لنفي ذلك ولا شرط صلاحية الشهادة عليه وهذا
بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان ورود الملك عليها انما يكون بالعقل والعقل انما ينعقد بكلامهما فيشترط
سماع كلامهما قوله يحصل مباشرة الاتحاد المجلس اصلا ان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر فاذا كان
الاب حاضرا فاما العقد من الوكيل صورة ومن الاب معنى من حيث ان الحقوق ترجع الى الاب فكان الاب مزوجا
معنى والوكيل مزوج حقيقة فيستقل هذا العقل الى الاب من حيث الصورة فكان الاب مزوجا من وكيل وجعل في
الوكيل شاهدا والشيء انما يقدر حكما اذا تصور حقيقة والاب اذا كان في المجلس امكن ان يكون مزوجا حقيقة
فامكن ان يجعل مزوجا تقديرا واذا كان الاب غايبا فهو مزوج معنى من حيث ان الحقوق ترجع اليه فلم يمكن
ان يجعل مزوجا تقديرا واذا كان الاب غايبا فهو مزوج معنى من حيث ان الحقوق ترجع اليه فلم يمكن
ان يجعل مزوجا من كل وجه حكما لانه لا يتصور حقيقة اذ لو جعل عقد الوكيل اليه لبطل العقد لان العقد انما يصح
بالايجاب والقبول في مجلس واحد ولو نقل اليه وهو غايب لوقع الايجاب في مجلس والقبول في مجلس اخر
فاذا لم يمكن ان يجعل مزوجا حقيقة لا يجعل مزوجا حكما لان الشيء انما نقل حكما اذا تصور حقيقة ودليل
جعل الزوج واطيا في الخلوة الصحيحة تقديرا في حق عامل المهر لانه تصور حقيقة ولو دار الزوج عاجزا
عن الوطي حسا او شرعا لم يجعل واطيا تقديرا وكذا الجاهل باحكام الشرع في دار الاسلام يجعل عالما تقديرا
لتصوره حقيقة وفي دار الحرب لم يجعل عالما لعدم التصور حقيقة حتى لا يجب عليه الصلوة والزكوة

فصل في المحرمات قوله الام هو الاصل لغة او شرعا معتبر اجماعا هذا تمسك بالدليلين
وهو من دار اهل النظر وهذا طريق حسن لتيسير الامر على نفسه وتعبيره على السايل ودفع الاشكال الوارد
عليه وهذا لا يدل على التمسك في تحريم الامهات والجدات بهذا النص انه جمع بين الحقيقة والمجاز وهذا
لا يجوز وعلل المصنف رحمه الله بهذا الطريق وقال احد الامرين لازم وهو اما لزوم الاشتراك اصلا في اللغة كما
وجدنا الاستعمال فيه يقال للكدام القرء لانها اصل الارض لان الارض حيث من تحتها او يثبت حرمة الجدات
بالاجماع لا عدا النص وعلى التقديرين لا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهذا لان الام ان كان اسما للاصل
في اللغة لا يثبت الجمع بين الحقيقة والمجاز لانه صار تقدير قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم حرمت عليكم اصولكم

فيتناول الام حقيقة وان لم يكن اسما للاصل في اللغة كما لا يصيغ حرمة الحمار الى هذا الصهيل الى
الاجماع فلا يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد او التمسك بعموم المجاز على ان ابا يوسف
اصلا في اللغة قوله من غير قيد الدخول روى عن علي رضي الله عنه ان ام المراة لا تحرم الا بالدخول
بالبنت وقيل ان ما لا ادري رحمه الله اخذ بقول علي رضي الله عنه فان قيل اللام متى دخل معطوفا بعضه
على بعض ودخل في اخره شرط انصرف الى جميع ما تقدم كما لو قال لزينب طالق وعمرة طالق ان دخلت
الدار يتعلق طلاقهما بدخول الدار اذا هما دخلا ام المراة ثم عطف عليهما الربيبة ثم اعقبهما شرط الدخول
فينصرف شرط الدخول اليهما والجواب ان الدخول ليس بشرط فان التعليق لا يصح بالموجود والدخول موجود
فان الله تعالى قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فلم يكن تعليقا بل عطف موصوفة على غير موصوفة لانه ذكر
الام مطلقا ووصف الربيبة بكونها من امراة مدخول بها وعطفها على الام وجمعهما في الحرمة وهذا يقضي
اجتماعهما في الحرمة لان تلك الصفة وهي قال لزينب طالق وعمرة القائمة يقع الطلاق عليهما اذا كانت العمرة
قائمة ولا يشترط صفة القيام في زينب لوقوع الطلاق عليها فكذا هذا اذا في شرح الاقي قوله مجرى
العادة ان الربيبة باشت في حجر زوج امها وهذا النفي في موضع الاحلال سفي الدخول ولا يتفي الحجر في قوله
فان لم يكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان الحجر شرط الحرمة الربيبة لدخول امها الذي هو نفي الحجر في موضع
الاحلال لما دل نفي الدخول فان قيل جاز ان يكون حرمة الربيبة متعلقة بشرطين احدهما كون امها مدخولا
بها والثاني كونها في حجر زوج امها والجمع باي حرف يتفي يتفي شرط الحرمة فلا حاجة للحاكم الى نفي الجمع
حمادا فلنا الجواب عند من رجح احدهما روي ان عليه السلام قال من تزوج امراة ودخل بها حرمت عليه
ابنتها طلق النبي عليه السلام حرمة البنات بتزوج الام التي دخل بها من غير ذكر الحجر دل على ان الحجر ليس بشرط
والثاني ان ذكر الحجر ان كان للعادة كما ذكرنا لا يثبت وجوب نكاح ربيبة ليست في حجره بعد ما كانت امها مدخولا
بها للنص قطعا وان كان ذكر الحجر للشرط بان شبهه عدم الجواز نصا بالنظر الى وجود احد شطري الحرمة
وهو كون امها مدخولا بها مع ما ان القياس يابى جواز نكاح الحرة على ما عرف ثم اذا وقع التعارض بين دليل
الحل والحرمة يرجح بالحرمة احتياطا فعند رجحان دليل الحرمة اولى قوله لاسقاط اعتبار التبني ولا يقال
ان حلها مستفاد من قصد زيد في قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا الابد لان الحل هنا لم يكن مقصودا فصح
بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم قوله المنكوحة موطوءة حكما فان قيل بالنكاح لو كان واطيا حكما وجب
ان لا يحرم هذا النكاح كما لا يصير جامعا بينهما وطيا قلنا نفس النكاح ليس بوطي وانما يصير وطيا عند ثبوت
حكمه وهو حل الوطي وحكم النكاح يثبت بعده فالنكاح حال وجوده ليس بوطي فيصح لصدوره من اهله في

في محل لا يحرم لان وطي احدهما لا يكون جامعا بين المنكوحة بصير جامعا بينهما في الوطي حقيقة ولو جامع
المزوق قد صير جامعا بينهما في الوطي حقيقة وحكما الحقيقة في المزوق قد والحكم في المنكوحة فان لم يطا
المملوكة حل له وطي المنكوحة لانه لا صير جامعا بينهما في الوطي لا حقيقة ولا حكما قوله لعدم الفايدة
او للضرر يعني لعدم الفايدة في حقه او للضرر في حقها لانها تصير كالمعلقة وهي التي لها زوج اعرض عنها
ولا يلتفت اليها لا ينتفع هو بها ولا تزوج حمادا رجل سواه لانها في عدته وعلى ان يقال عدم الفايدة والضرر شامل
لهما قوله وقيل لا يدمز دعوي قال ابو جعفر الهندواني معنى المسئلة اذا ادعت كل واحدة الاولية
ولا جد لهما تنفي بنصف المهر لهما اما اذا قالتا لا ندري اي العقدين اول فلا تقضي بينهما شيء حتى يصطلحا ويتفقا
على احدهما نصف المهر والفرق ان عند دعوي الاولية منهما الم ترض كل واحدة بشركة الاخرى في نصف المهر وهنا
راضية قوله لقوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها الحديث ذكر النهي من الجانبين اما للمبالغة او
لان الاستدلال لابد منه ما يظن ظان ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على ابنة الاخ يجوز
لتفضيل العمة لا يجوز نكاح الابنة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثبوت هذه الحرمة من الجانبين كذا في المبسوط قوله القرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع هذا استدلال
حرمة النكاح بينهما على حرمة قطع تلك القرابة ووجه ذلك ان نكاح القريب انما لم يجز صيانة للقرابة عن القطع
اذ النكاح اشتمل على معنى الارتفاق والادلال وذلك يوجب قطع القرابة فان امتناع جواز النكاح بينهما دليلا
على كون تلك القرابة واجب الصيانة عن القطع فصار هذا اصلا في الباب ان كل سببين لا يجوز نكاح احدهما
للاخر يحرم القرابة بالاختين مثلا لا يجوز الجمع بينهما فاذا حاز الجمع بينهما في النكاح يفضي الى قطع قرابة حرم
قطعها والمفضي الى الحرام حرام ولا يلزم على هذا الجمع بين امراة وابنة زوج كان لها من قبل حيث يجوز الجمع
بينهما وان كان لا يجوز التزوج بامراة ابنة لو قدرت ابنة الزوج انما لان الشرط ان يصور دلالة من كل جانب وهذا
الشرط مفقود في صورة النص فان امراة الاب لو صور عادة كما لا يجوز له التزوج بعمة البنت وقوله في الكتاب
لو كان احدهما ذكرا اشاره الى الشرط ان تصور دلالة من الجانبين لان كل واحد من احدي عامة عموم الافراد بدليل
انه لو حلف لا يكلم احد هذين الرجلين واحدي هاتين المراتين يحنث بكلام احدهما اعمالا كان فاسدا فيما ذكرتم
معارضة قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بما دونه وهو ما ذكرتم من الدليل قلنا المراد ما رواه نصا واشاره
وتحريم الاصهار والبنات والاخوات اشاره الى ما ذكرنا من الدليل على انه خص من النص الجمع بين المراة وعمتها او
خالتها بالخبر والنص اذا صار مخصوصا جاز معارضته بالقياس الصحيح قوله الوطي سبب الجزية
بواسطة الولد وهذا لان الولد مخلوق من مائهما فاذا اختلط الماآن وصارا شيئا واحدا وانخلق الولد منهما

وهو بكليته يضاف الى الولد واحد من الابوين فحصلت الجزئية بينهما من هذا الوجه فيصير اصلا واحدا منهما في
معنى اصل الاخر وفرعا في معنى فرع اقمنا السبب المفضي اليه مقامه حتى لو كان المس لا يفضي بان انزل او
كان الواطئ في غير محل الحرث بان اتاها في الموضع المكروه او في محل لا ينبت في الحال بان كانت صغيرة لا ينبت
الحرمة واذا كان ثبوت الحرمة بهذا الطريق لا يختلف الحكم بين ان يكون الوطي حلالا او حراما للن شبهة البعضية
انما توجب الحرمة في غير موضع الضرورة وفي حق الموطوءة ضرورة فان الموطوءة اذا حرمت بوطيه واحدة لا
يحقق ما هو المقصود من التوالد والتناسل الا ترى ان حواء خلقت من آدم عليهما السلام وانت بعضه وهي حلال
له ولان المرئي بها الاحرم على الزاني لان الحرام ملحق بالحلال فالاثبت هاهنا الاما ثبت في الحلال قوله
والوطي محرم من حيث انه سبب للولد هذا جواب عما قالوه هذه نعمة فلا تنال بالمحظور فاجاب ان الوطي محرم لا من
حيث انه محظور بل من حيث انه سبب للولد وجاز ان يكون للفعل الواحد جهتان سفر دل جهة يحكم على حرمة
واشتد الامر ان يحصي قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يحوز وصورته ما اذا مست امته بالشهوة ثم
اعتقها هل له ان يتزوج باختها او مس منكوحته ثم طلقها هل له ان يتزوج باختها قال الشافعي رحمه الله له
ذلك لان المس والنظر دون الوطي فلا يحتاط به وهذا التعليل انما يستقيم ان لو صورنا المسئلة فيما اذا لو
صورناها في الاجنبية والزنا بالاجنبية لا يوجب حرمة المصاهرة عنده فكيف يستقيم قوله فلا يحتاط به قوله
والمعتبر النظر الى الفرج وهذا لان النظر بهذه الصفة سبب للولد ومظنة التحرز عنه فيجب ان يقوم مقام الوطي
في حق الحرمة كالنكاح بخلاف النظر الى الفرج لا على هذه الصفة والنظر الى سائر البدن فانه يجوز الاحتراز
عنه او تعسر فسقط اعتباره قوله والمنع والفراش يعني يجب عليها ان تسكن في بيت الزوج ما دامت
في العدة وكذا الفراش باق حتى لو جاء بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه من الزوج والقاطع وهو الطلاق
تاخر عمله الى انقضاء العدة ولهذا بقي القيد يعني الحجر عن الاستمتاع وقيام النكاح من وجه موثر في تحريم الجمع
قوله الا ترى ان مشتركة يعني النكاح ما شرع الا للتوالد المشترك من المالكية في الطرفين حتى كان
لها ان تطالبه بالوطي جبرا كما ان يطالبها بالتمكين وكذا لها ان تطالبه بالنفقة جبرا كما ان له حق المنع من الخروج والبروز
وملك احدهما رقبة صاحبه سبب وقوع الثمرة على الشركة اذ المملوكية تنافي المالكية لان المالكية عبارة عن القدرة
والمملوكية عبارة عن العجز وبينهما تنافي وان المراة اذا كانت مالكة لعبدها فمتى يصح اجراء ما قلت له فلو صح النكاح
بينهما لصار البضع المالك لحكم ملك اليمين مملوكا لحكم ملك النكاح واذا امتنع وقوع الثمرة على الشركة امتنع ملك
النكاح لان الملك ما ثبت في باب النكاح لعينه وانما ثبت لتحقيق الثمرة المشتركة قوله ويجوز تزويج الدايات
وفي بعض النسخ تزوج الدامات وهو المراد في المسئلة فاما معنى التزويج المراد تزويج الرجل الدايات من نفسه

ولون الدامة من العفايف ليس بشرط الجواز النكاح بل ذكرها في الدار بنا على العادة لان العقد شرط ولين
كان شرطا فالشرط لا يدل على الانتفاء عندنا فلا ثبت الجواز في الامة العفيفة عدا النص وفي غير العفيفة بالنصوص
المطلقة قوله وما رواه محمول على الوطي يعني لا يطا الحرم ولا يجعل المحرمة حلالا واطئها ويجوز اسقاط
تا الثانيث عن المحرمة على تاويل الشخص وانما حمل على هذا المحمل لموافقة ابن الليلس قوله لانا رأينا وهذا
لان الارتفاق يعتمل سوء الحرية ولا وصف التطهر بالحرية للزوم ارتفاقها في الامة بلزوم امتناعا عن تحصيل صفة
الحرية في الولد ولان لا يحصل الولد اصلا ان لا يتزوج اصلا او يتزوج امراة عقيمة فالامتناع عن تحصيل
الوصف اولى قوله حالة الانفراد دون حالة الانضمام حالة الانفراد ما لو تزوج الامة والحر تحته حرة
وحالة الانضمام بستمل الفصلين وهو ما اذا جمع بين الحرة والامة في عقد النكاح او تزوج الامة على الحرة
قوله لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها فان قيل لم قلتم بان النهي عن تزويج الامة على الحرة ليس
لاحتمال قسمها في قسم الحرة والظاهر ان النهي للدلالة للجمع بينهما بدليل انه يجوز الجمع بينهما اذا تقدمت الامة
قلنا النهي اذا دار للجمع لا يجوز فما في نكاح المراة وعدة نكاح احتمالا عن طلاق بائن واذا دار لاحتمال القسمة
يجوز فقد وقع الشك في جواز نكاح الامة فلا ثبت الجواز بالشك وهذا بخلاف اليمين لان نكاح الحالف جائز بيقين
ووقع الشك في طلاقها او في الحنث في يمينه فهذين الاعتبارين فلا يطلق قوله والتنصيص على العلة
يمنع الزيادة وعن ابي ليلى وابراهيم النخعي رحمهما الله وبعض الروافض انه يجوز الجمع بين تسع نسوة
بمسك عدا النص والجواب عنه ان العبارة عن التسع عدا داخلة في المعنى والسخف فان من اراد ان
يقول اعط فلانا تسعة دراهم فعال اعطه درهما وثلاثة واربعة دانق يحيفا جاهلا فعلم انه اراد
اثنين اثنين وثلاثا ثلاثا واربعا اربعا فقوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ومعنى قول القايل اثنين
اثنين هو التصيير على العدد المذكور فعلموا عن اثنين اثنين الى مثنى للزوم المعدول اليه الاعلى ما في ضمنه
من معنى التكرار لتاييد الحصر على العدد المذكور والمنع عن تجاوزه الى الاكثر ولانه لو كان المراد التزوج بمثنى
وثلاث ورباع على الاجتماع لما بقي لقوله فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة معنى لان عند الخوف من ترك العدل
في نكاح التسع لا يجب ان ينزل الى واحدة بمرة لان بينهما وسايط فعلم ان المراد اما مثنى واما ثلاث واما
رباع ثم قال فان خفتم ان لا تعدلوا في واحدة من هذه الاعداد فواحدة تحقيقا ان الله تعالى اباح كل جملة
موصوفا بصفة الجملة الاولى بلونها مثنى والثانية بلونها ثلاث والثالثة بلونها رباع وانما يصير كل
جملة موصوفا بما وصفه الله تعالى به اذا كان المراد بالواو او حتى ينفرد كل جملة عن الاخرى فاما اذا
اريد به الواو وهي كلمة الجمع لا يصير كل جملة من هذه الاعداد موصوفا بالوصف الذي وصفه الله تعالى

به فان التنين اذا جمع بالدلاق يلزم خماسا واذا جمع بين الدلاق والرباع صار سباعا علمنا بدلالة
هذه الصفات ان المراد هو التخيير بين هذه الاعداد لا الجمع فحين عملنا بالوصف المذكور لكل جملة وهم عملوا
بحقيقة الواو وتركوا الوصف لكل جملة وحملوا الواو على محتمل المجاز والعمل بالمجاز جايز فاما ترك الوصف اصلا
مما لا يجوز فانه حينئذ يصير لغوا وكلام الحكيم يحتمل المجاز ولا يحتمل اللغو وانما جمع بين هذه الاعداد بالواو
والله اعلم لان الواو لا تستعمل الا في التخيير والتخيير على الحقيقة لا مدخل في العدد وما دونه بطريق البعد فان
من اوجب عليه اواسى له الاربع يدخل فيه ما دونه حرما قوله الخ صاحب الماء هذا السر على سبيل الدعوى
لتحتاج الى الدليل والدليل على سبيل المنع يعني المقتضي لجواز النكاح لما كان موجودا وهو النصوص المطلقة فاذا
وقع التعارض بين ثبوت الامتناع في باب النسب لحرمة الحمل او لحرمة صاحب الماء بقي النص المقتضي للجواز سالما فثبت
الجواز بحقوق ما ذكرنا ان امتناع جواز النكاح مع قيام المقتضي للجواز لا يلزم الا لحق صاحب الماء لان النكاح يوصف
الجواز يفضي الى الوطء وتحليل لماء صاحب الماء يلزم الولد منه فلا يقوم بحضانته وتربيته مضيع الولد ولو
كان الامتناع للجمع بين الامرين ولم يوجد فيما نحن فيه ثبت الجواز عملا بالمقتضي السالم انتهى قوله
في الحامل من النسب النكاح فاسد وفي الحامل من المولى باطل الباطل والفاسد من النكاح يستويان في احكام
الملك والحرمة لان بالسبب الفاسد لا يثبت الا الملك الحرام وموجب النكاح ملك الحل وبين الحل والحرمة منافاة
فاذا تعذر اثبات الملك الحلال بالسبب الفاسد فقد خلا السبب عن الحكم والاسباب الشرعية انما تعتبر لاحكامها
فلا سبب خلا عن الحكم كان لغوا بخلاف البيع لانه يجتمع مع الحرمة حالة اذا اشترى اخته الرضاعية او الامة
المجوسية على ما في المسائل بكونها فراش الغير لان النكاح انما شرع للاستفراش وقد ادانت فراش الغير فلو صح هذا
النكاح يلزم الجمع بين الفراشين وفيه اشتباه النسب وتضييع الولد وهذا لا يجوز بخلاف نكاح الحامل من الزنا
فانه لا يودي الى الاشتباه وتضييع الولد لانه لا فراش للزاني ولا له ولد لان الحجر على ما قال عليه السلام
الولد للفراش وللعاهر الحجر وانما حرم الوطء لان هذا الحمل وان لم يثبت النسب منه يوزع غيره وهي السبي
صلى الله عليه وسلم عن سقي زرع غيره علم بهذا ان المانع لجواز النكاح لو كان فراش الغير غير ان الفراش انواع
ثلاثة فراش كامل متاكد بثبت النسب فيه بغير دعوة ولا ينتفي بالنفي بدون اللعان وهو فراش المنكوحة وفراش
ضعيف وهو فراش الامة لانه يثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي بنفيه بدون اللعان وفراش متوسط بثبت
النسب فيه من غير دعوة ولكن ينتفي بالنفي بدون اللعان فلكون هذا الفراش متوسطا بين الطرفين قلنا اذا كانت
حاملا لا يجوز نكاح الشبيهها بالمنكوحة وان لم يكن حاملا يجوز لشبيهها بالمرقوقة ولا يقال ينبغي ان لا يجوز
نكاحها اصلا ترجيحا للمحرم قلنا الجمع بين المعارضتين مقدم على الترجيح على ما عرف قوله ولهما ان

الحكم بجواز النكاح وهذا لان الشرع ما شرع النكاح الا على رحم فارغ او بعد المبالغة في الاحتياط لمعرفة
الفراغ حتى جعلت العدة ثلاثة اقراء وهي تزيد على مدة الاستبراء فلا حاجة الى الاستبراء بعدة بخلاف الشراء
ولما كان الشغل والفراغ باطنا مدار الحكم على النكاح والشراء على ما هو الاصل ان الدليل يقوم مقام المدلول
عند خفاء المدلول ويدور الحكم على الدليل وجودا وعدما قوله اتى بمعنى المتعة ولا يلزم على هذا اذا
شرط الطلاق بعد شهر فانه يجوز النكاح ويبطل الشرط لان عدا الشرط لم يصر في معنى المتعة لان الطلاق
قاطع للنكاح فاستراط الطلاق القاطع بعد شهر لا يقطع به النكاح دليل على انهما عقدا العقد مؤبدا
قوله بالشروط الفاسدة ومدار الفرق بين البيع والنكاح ان الشرط في البيع منهي عنه لما انه عليه السلام
نهى عن بيع وشرط ولان تعليق البيع بالشرط يجعل البيع في معنى القمار لانه تعليق التمليك بشرط فيه خطر
وهذا بخلاف النكاح لان الشرط فيه غير منهي عنه ولم يجعله في معنى القمار لان حكم النكاح اسقاط العصمة
والحرمة التي كانت ثابتة للمراة قبل النكاح فان في حكم الاسقاط فلا تفسده الشروط وسايز الاسقاطات
قوله بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة يعني اذا ادعى ملكا وابين سببه واقام البينة على ذلك
شهادة الزور لا سعد قضا القاضي باطنا بالاجماع والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان الملك من الحوادث ولا بد له
من الاسباب وفي الاسباب تزاحم ولا دليل للتعيين البعض فلا يعمل القضا بالملك بسبب فلا يحاط القاضي بذلك
وانما يقضي باليد ولا يلزم من شهود اليد الملك واما هاهنا يجب على القاضي الحكم بالنكاح لقيام الحجة الشرعية فان
حجة القضا شهادة شهود صدقه عند التعذر الوقوف على حقيقة الصدق والكذب فيلزم مأمورا بالقضا
غير ان القضا بالنكاح لا يصح بدون النكاح فتضمن القضا بالنكاح بامر الشرع انسا النكاح عليهما وفي وسع
القاضي ان يجعلهما واحد لانه بطريق الاظهار اذ كان بينهما عقد سابق وبطريق الانسا ان لم يكن بينهما عقد سابق
في الحال فوجب مقيدة ما أمكن بخلاف شهادة الكافر والعبد والمحدود في القذف لان الوقوف عليها متيسر فان
العبد يعرف بسيماهم ولذا المحدود في القذف لاقامة الحد على ملا من الناس وللكافر في دار الاسلام علامات
يعرفون بها فان قيل الوكالة قضاؤه بمنزلة انشا العقد ينبغي ان يشترط حضور الشهود عند قولك نصبت قلنا
القول بانشا النكاح هنا مقتضى صحة القضا لان للقاضي ولاية انشا النكاح في الجملة وما ثبت بطريق الاقتضا لا
يراعى فيه شرايطه وادراته على انه يشترط حضور الشاهدين عند القضا على قول ابي حنيفة رحمه الله عند بعض
المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله منهم الزعفراني **باب الاولياء والاكفاء** قوله حمل
بالبلوغ يعني بالنظر الى الدليل وهو الان ما لا يعرف حاله ونقصانه بسببه يرجع الى دليله والشرع جعل
البلوغ عن عقل امارة اعتبر الدليل فاذا وجد ذلك كان دليلا على العقل ولهذا اعتبر حاله في حق توجه الخطاب

عليها وهو الاصل وما عدا ذلك من الاحكام تابع ومن المحال ان يصير كاملا فهما هو الاصل ثم يظهر اثر
القصور في حق التوابع قوله هو الصحيح لان ذكر المهر ليس بشرط لصحة النكاح فلا يشترط عدم
الاستيفاء وهذا لان الاستيفاء انما كان من مقتضيات النكاح كان ملحقا بالمقبوض على سوم الشراء الملحق
بحقيقة الشراء حتى كان مضمونا بهلاكه في يد المشتري وبعضهم قالوا الاثم لورضا لانها عسى لا ترضى بلا
مهر او بدل المهر والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او الجد لا يترك الزوج بكفى لانه لا نقص عن المهر الا
لغرض فوق المهر منفعة قوله عايد اليها يعني ما حد اشتقاق اسم الثيب من العود ومنه المثوبة
لانها تعود الى العبد والمثابة للبيت الذي يعود اليه الناس في كل سنة والثيوب للعود الى الاعلام
بعد الاعلام وكان الثيب اسما للمزوجة مصيبها عايدا اليها والتي لم تتزوج كانت مصيبها عايدا اليها
فكونها ثيبا حقيقة قوله فلنفي سكوتها فان قيل في هذا التعليل ابطال حكم المنصوص وهو قوله
عليه السلام الثيب تشاور قلنا خص من النص الامة والصغيرة فكذا المتنازع فيه بالقياس فان قيل حال البكر
حيا لزم الطبيعة والحياء هنا من ظهور الفاحشة ودلالة غير ما ورد فيه النص فيلزم هذا السكوت غير السكوت
الذي اقامه الشرع مقام النطق فلو تعطل مصالحهما هنا كان ذلك للمعصية قلنا صاحب الشرع جعل سكوت
البكر رضا لا للبداءة بل لعلة الحياء وعلة الحياء هنا موجودة فانها وان ابتليت بالزنا مرة لغلبة الشهوة او اكرهت
على الزنا لا تعتاد وجباؤها بل ازداد لان في الاستنطاق ظهور فاحشتها وهي تستحي من ذلك غاية الحياء
او خاف من تعيير الناس وتعييبهم اشد الخوف وهي عند الحياء او الخوف تستر على نفسها وانما ما مورة
بالستر مندوبة عن اشاعة الفاحشة والخوف والحياء عن ظهور المعصية من لزوم الطبيعة وحسن العقيدة
انضاف الى هذا الفعل انها لا يستنطق لان دلالة دليل رغبتها في الرجال وهو عيب فيها فاذا سقط
النطق في موضع يكون النطق دليل رغبتها في الرجال على احسن الوجوه فلان يسقط نطقها في موضع
يكون النطق دليل رغبتها في الرجال على اخس الوجوه كان اولى وهذا بخلاف الموطوءة بشبهة او نكاح
فاسد لان الشرع ما نهى عن اظهار الوطي بشبهة حتى يلزمه الاحكام من المهر والنسب والعدة والحقه
بالحلال في هذه الاحكام وانما لا يستحي عن اظهار مثل هذا الوطي قوله وكانت خلوة وهذا لما
عرف ان الدعوى اذا خلت عن البينة يعتبر فيها المعنى دون الصورة ففي حق الشهادة يعتبر الصورة
لان السهو لا يعرف الا الظاهر وفي حق المهر يعتبر المعنى لانهما تعرفان حقيقة الحال والمراد هنا
مدعية صورة منكرة معنى كالمودع في دعوى رد الوديعة مدعي صورة منكر معنى ثم في الوديعة
القول قول المودع في دعوى رد الوديعة فكذا هنا القول قول المراة في دعوى رد النكاح اذ العبرة
للمعنى

للمعنى لا للصورة وفي الفصلين وهذا بخلاف مسئلة الخيار لان لزوم البيع قد يحقق بمضي المدة قبل الاطلاع
الرد وبعد لزوم البيع لا يمكنه الرد ونظيرها فيما نحن فيه ان البلوغ والاقامة وليا فلا نذكر وسكتت
فزوجها العالم لا ارضى بعد النكاح فالنكاح جايز لانها رضيت بعد نفاذ النكاح قوله والولي هو
العصبة والمعنى في ذلك ان الوراثة نوع ولاية لانه يخلف الموارث ملكا وتصرفا ولها اسباب من الفرضية
والعصوبة والقرابة والاقوى اسبابا العصوبة لانه لا خلاف فيها وانما استحق جميع المال فلهذا
رتبنا الولاية هنا عليها قوله لدفع ضرر خفي وهو تمكن الحال الناشئ من بعد القرابة وذلك امر
باطن ربما يكون وربما لا يكون فصير الرد الزاما على الخصم وليس لها ولاية الالزام وهذا لان النكاح
المفيد للحل قائم وانما الفائت وصف الحال وهو صفة اللزوم ودفع الوصف لا يوجب دفع الاصل كما
يصير المتبوع تبعا وعما حاجة الى دفع هذا الوصف حقيقة الى الضرر الدائم ولا حصول لدفع الوصف
الا دفع الاصل وهو النكاح ولا ولاية لهما فلا بد من الدفع الى من له الولاية العامة وهو القاضي من رفع
العقود دفعا للضرر كما في العجب والعنة واللعان فاما في المرقوق العقد على نصف الحل لمالك الرق المنصف
والعبد يعقد على النصف الآخر فلهما ان يمنع من الانعقاد على النصف الآخر ولا تقدر على ذلك الا برفع ما
كان باتا وليس فيه جعل المتبوع تبعا لان طرفا واحدا من النصفين مثل الصاحب فاعتبر دفعا لا رفعا
نصف الملك عن نفسها والدفع لا يحتاج الى القضاء ونظيره الاجارة فانها تفسخ بدون القضاء اذا كان العذر
واضحا والضرر ظاهرا كما لو انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحا وان كان غير ظاهر كما استاجر دكانا
في السوق ليتجر فيه فذهب ماله او من اجر دكانا او دارا ثم افلس ولم تمتد دون لا يقدر على قضائها الا من ثمن ما
اجر به يحتاج فيه الى فسخ القاضي على ما اختار بعض المشايخ رحمهم الله وهذا لان رفع النكاح والاجارة انما عمل
على معنى دفع الضرر عن نفسه وعلى معنى الزام رفع العقد في حق صاحبه ولا عمل لاعتبار المعنيين جميعا الا ان
الدفع لا يفتقر الى القضاء والالزام يفتقر اليه فيؤدي الى الافتقار وعدم الافتقار فلا بد من التوفيق فنقول
اذا كان الضرر جليا اعتبر معنى الدفع فلا يفتقر الى القضاء كما لو رد بالعيب قبل القبض وباب البيع وان
كان خفيا اعتبر معنى الالزام فيفتقر الى القضاء وهذا التقدير او فق بما ذكرنا في المتن قوله اعتبارا لهذه
الحالة يعني خيار البكر يبطل بمجرد السكوت وخيار الغلام والجارية التي دخل بها الزوج قبل البلوغ لا يبطل
بالسكوت بل يبقى الى ان يوجد منهما قول او فعل يدل على الرضا او على ما يجري مجرى هذا القول في الدلالة على الرضا اعتبارا
لهذه الحالة بابتداء النكاح فان في ابتداء النكاح علم بحدوث نكاح البالغ عليهم بحدوث نكاحهما بعد
بلوغهما تام بعضها بالرضا قوله وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس لانه يبطل بمجرد السكوت

ولاسطا خيار البلوغ في حق الغلام والثيب بالقيام عن المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج بل باثبات الشرع لتوهم الخلل في المقاصد بخلاف خيار المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها والزوج يملك الطلاق وتمليكه وبخلاف خيار العتق لانه ثابت باثبات المولى لان هذا الخيار حكم العتق ولهذا اضيف اليه والعتق ثابت باثبات المولى الخيار الى المولى تسبيبا وان كان مثبت العتق والخيار هو الشرع فالحاصل ان الخيار الثابت باثبات العباد هو الذي يقتضي الجواز في المجلس لانه عند ارادة التمليك وجواز التمليك يقتصر على المجلس عرف دلالة باجماع الصحابة رضي الله عنهم قوله لهما ما روينا قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات والمسكت بدا ان جعل كل النكاح الى العصبات لان النكاح محلى بالالف واللام فيستغرق جنسه ولو كان لغير العصبة ولا يتم لكن كل النكاح مفوضا اليهم وجواز ابي حنيفة رحمه الله انما يقيد بحال وجود العصبة بدليل ولاية القاضي والسلطان عند عدم الاقرب اجماعا وترتيب الولاية لغير العصبة عند ابي حنيفة رحمه الله الام ثم الجدة ثم الاخت لابوين ثم الاخت لاب ثم اولادهم ثم العمات ثم الخالات ثم الاخوال ثم اولادهم ثم عمات الاب ثم عمات الام واعمامها واخوالها وخالاتهن الطرفين ثم اولادهم كذا في المبسوط قوله والولاية للابعد مع ولاية وهذا لان الابعد اذا صار محجوبا بولاية الاقرب لم يوجوده هنا فانه لو كان حاضرا ولا ولاية له فان كان صغيرا او مجنونا ثبت الولاية للابعد والغيبة لا تزول ولايته وفي اهدار ولايته نظر بين ولا يسقط من النظر ابقا الولاية لمن لا سفح برايه وهذا لان رأي الابعد خلف عن رأي الاقرب وفي ثبوت الحكم للخلف لا فرق بين انعدام الاصل وبين كونه غير منتفع به الا ترى ان التراب لما كان خلفا عن الماء يجوز التيمم عند تحير الماء محوز عند عدم الماء فصل قوله يطأ يطأ يعني لا عبرة لفصل البعض على البعض فيما بين قرشي حتى ان هاشميه لو زوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون لاولياءها حق الاعتراض مع ان الهاشمية افضل من القرشي وغير القرشي من العرب لا يكون كفوا للقرشي حتى لو زوجت قرشية لغير القرشي من العرب كان لاولياءها حق التفريق والعرب بعضهم اكفاء البعض قبيلة بقبيلة ولا اعتبار لفضل بعض القبائل على البعض الا نسوا باهلة فانهم ليسوا اكفاء من غيرهم من العرب لحساستهم ودناءتهم واما الموالي وهم الاعاجم سموا موالي لان بلادهم فتحت بايدي العرب وللعرب ولاية استرقاقهم فاذا تركهم احرارا مع القدرة على الاسترقاق فانما ملكوهم ثم اعتقوهم والموالي هم المعتقون وقيل انما سموا موالي لانهم نصروا العرب على قيل فكان اهل الحرب والناصر سمي مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم وهم اكفاء بعضهم لبعض رجل برجل يعني لا يعتبر فيهم النسب لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بالنسب وانما افتخارهم بالاسلام والهجرة معتبر دلالة فيما بينهم من كان له ابوان في الاسلام او الهجرة يكون كفوا لمن كان له ابا فيهما لان

لان النسب بالاب وتمام ذلك بالرجل فاذا كانا مسلمين لا يحتاج الى الانتساب بالاب واما اذا كان الجد كافرا فالحاجة الى ذكر الكافر ذلا غير مستحسن الا ترى ان رجلا لو ذكر في النسبة تسعة ابائه في الجاهلية بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم كرهه وقال هو عاشرهم في النار وهذا بخلاف العرب فانهم يتفاخرون بالنسب فيعدون النسب كفوا اذا كانا مسلمين وان كان احدهما ابا في الاسلام ولاب الاخر في الاسلام او اب اسلم منهم بنفسه يكون كفوا لمن له اب في الاسلام قوله هو الصحيح راجع الى هذه الروايات عنهما فعنهما روايتان اخريان في هذه المسئلة ذكر الشيخ الامام السرخسي رحمه الله ان الكفاءة في الابتداء غير معتبرة عند ابي حنيفة رحمه الله في الصحيح لان الفسق ليس بلازم لابتداء على الاشتقال عنده وعند ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان ذا جاه ومروءة اعوان السلطان لا يسقط عند الكفاءة كذا في الايضاح وذكر في الاصلاح روى عن ابي يوسف رحمه الله ان الفسق المستتر لا يقدح في الكفاءة فعلى الروايات المذكورة في الكتاب لو زوج رجل ابنته الصغيرة من رجل على ظن انه صالح وقالوا انه لا يشرب الخمر ثم وجده الابن شريبا مدمنا ثم لبرز البنت فقالت لا ارضى والنكاح باطل عندهما ذكر في فتاوى قاضي خان قال الشيخ الامام البرجندي الفقيه يكون كفوا للعلوي لان شرف الحسب فوق شرف النسب وقال ابو يوسف رحمه الله المعتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل نسب الاخر يكون كفوا له والدباغ والرجل يسلم ويعتق المراة قال هو كفو لها والوجود نقص في كل واحد منهما وعلى هذا يكون العالم العجمي كفوا للعربي الجاهل والفقيه الفقير يكون كفوا للغني الجاهل قوله لا يجوز العقد عندهما خلافا لمحمد رحمهم الله ان الزيادة والنقصان لا يجوز واما اصل النكاح فصحيح لان المانع هاهنا من قبل المسمى وفساد التسمية لا يمنع فساد النكاح كما لو ترك التسمية اصلا ولان الاصح ان النكاح لا يجوز فصل في الولاية في النكاح قوله دون البعير يعني المفاوتة بين كون الشخص الواحد مملكا ومتملكا وانما يكون في حكم هذين المتغايرين لان البعير اسم اذ الشخص الواحد جاز ان يعبر بلفظ التمليك والتملك والاحكام وعقد النكاح راجع الى الزوج والزوجة لا الى الولي الذي هو معبر الا ترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الزوجين وعند اظهار الفرق بينه وبين الوكيل بالبيع فانه يستغنى عن اضافة العقد الى الغير فكان مباشرا ولا يتصور مباشرة عقد التمليك من واحد قوله واذا كان فضوليا يتوقف لان الفرق بين المامور وغيره في الفضولي لا في الانعقاد وهذا لان كلام الواحد في باب النكاح ملحق بكلام الاثنين لان هذا الواحد يتكلم من الجانبين بكلام واحد حكما ولو تكلم من الجانبين صريحا سوقف فكذا اذا زوج فلان من فلان وقبل عن فلان فكذا اذا تكلم من الجانبين حكما ولهذا ان الموجود شطر العقد حقيقة ولذا حكما لانه لو سمع غائب عن الغائب ليلزم ناقلا عبارته فلزوم العقد من الاثنين حكما ولهذا لزوم شطرا عند حضرته

ذكر اعند غيبته خلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقد بر حما فيكون عقدًا تامًا حكما وعملا
الخلع واخيه لانه تعليق الطلاق والعتاق بقبول المال وانه يمين من جانبه حتى يلزمه لازما ولا يتمكن من
الرجوع عن دلالة المميز بالخالف وانما قبول المراة شرط الحنث فيلزم عقدًا تامًا حتى لو ذاز الخلع من جانب

يقول اختلعت نفسي بكذا من زوجي وهو غايب لا سوقف على اجازته لانه من جانبها معاوضة
يلزم شطر العقد ولا يلزم على هذا ما لو قال الزوج لمحضر منها طلقتك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول
فانه يبطل ولو كان تعليقا بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس لان من التعليقات ما يقتصر على وجود الشرط
في المجلس كقولها ان طالوا شيت يقتصر على وجود المشيد في المجلس فهذا مثله قوله للجهالة
ولا يلزم الطلاق والعتاق حتى صح في المجهول لانهما يحتملان التعليق بسايل الشروط فلذي يشرط البيان
والنكاح مما لا يقبل التعليق بالشروط فلو صح في المجهول لتعلق النكاح بالبيان فلزم تعليق النكاح بالشرط وهذا
لا يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه واحد منهما وسعين بيان الزوج وهذا جايز مما اذا طلق احدي
امراتيه الا ان الصحيح ظاهر الروايه وتمد المعلق بالبيان الطلاق الذي هو قابل للتعليق بالشرط الا ان
المطلقة اذا عينت بالبيان بعينت المنكوحة ايضا كذا في الاوضح قوله رجوعا الى اطلاق اللفظ اللفظ
مطلق والتقيد منتفيه لان الامة ليست للوطي لكون منهما فيعمل بعموم اللفظ فيما ورد التقيد وهما قيدا
اللفظ المطلق الى المتعارف وقلنا انما يتقيد اذا دامت العادة مستمرة وليس كذلك العرف مشترك فان
الرجل يزوج اللقوة وغير اللقوة ويقول التعارف في الفعل لا في اللفظ فان اسم المراة لا يتقيد بالحرة عرفا
والمطلق ينصرف الى المتعارف تسمية لا عملا الا ترى ان من حلف لا ياكل لحما يحنث بلحم الخنزير والادمي
للتعارف وسميت دابة لانها لم تكن معارفا عملا فان قيل سئل بما اذا وطي بشرا اللحم تتقيد بالتي ان كان مقيما
وبالمطبوخ والمشوي ان كان مسافرا وهذا عرف عملي يقيد به لفظ اللحم قلنا العرف هنا مسمى وفي المتنازع
فيه مشترك على ان من تمسك باحد الدليلين فاير اد النقض على احدهما غير متوجه عليه وقد سبق نظيره
قوله استحسانا عندهما من المشايخ من قال ذكر هذه المسئلة على ان الفتوى في النساء معتبرة عندهما
حتى لا يجوز الا اللقوة وقال اخرون الفتوى غير معتبرة في جانب النساء بالاجماع لان المرأة لا يغلظ دناءة
الفراش وانما لا يجوز غير اللقوة عندهما باعتبار التعارف لا باعتبار ان الفتوى معتبرة عندهما ويويد هذا
القول ما ذكر في الوجه الذي اعتبار الفتوى في هذا استحسان عندهما والقياس يقتضي الجواز ولو كان التقييد
بالكوفة عندهما باعتبار الفتوى في جانبها وجب ان لا يجوز هذا النكاح عندهما قياسا واستحسانا لما لو كان
التوكيل من جانبها فان التوكيل من جانبها يتقيد بالكوفة على قول الكل في الصحيح وقيل هذا قولهما والاصح انه

قال

قول الكل ولو كان نقوا الا ان اعمى او مقعدا او صبيا او معتقا او خصيا او عنينا يجوز كذا في الوجيز وفي
فاضي خان رحمه الله **باب المهر** قوله وفيه خلاف مالك رحمه الله يعني في
جواز النكاح عند نفي المهر اعتبر النكاح بالبيع وكان القياس ان يفسد ايضا اذا ترك التسمية كما في البيع ولنا
ان ترك القياس بالنص وهو ما روي ان عليه السلام اوجب مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ولان المهر وجب
حق الشرع فلم يصح نفيه عن العبد وان لم يصح نفيه من العبد كان وجود النفي لعدمه بيانه ان منافع البضع حق
الله تعالى بدليل انها اذا استوفيت بغير العقد وجب الحد حقا لله تعالى خالصا ولان لا يعمل بدلها فيها
ولها ايضا فيها حق اعتبارا بمنافع سايل الاعضاء فان ابدال منافع سايل الاعضاء حقهما على الخلوص واذا كان
كذلك جعلنا الوجوب حقا لله تعالى والواجب حقا لها عملا بالدليلين والواجب بحقها اولى لانها تنتفع بالواجب
دون الوجوب فعلم من اسقاط الواجب دون الوجوب قوله لحق الشرع وهذا لان الاصداق الى تمام العشرة
حق الشرع وما زاد على ذلك حقهما فاذا رضيت بالخمسة فقد اسقطت ما هو حقهما وبعض ما هو حق الشرع
فيعمل اسقاطها في حقهما وهو الزايد على العشرة ولا يعمل فيما هو حق الشرع قوله ولا معتبر بانعدام
التسمية هذا جواب عما قاله الشافعي رحمه الله ان تسمية ما لا يصلح مهرا كما انعدام وعند انعدام التسمية اصلا
يجب مهر المثل فاذا عند تسمية ما لا يصلح مهرا كما جاز انه لا عمل لاعتبار تسمية ما لا يصلح مهرا بانعدام
التسمية لان هنا رضيت بالعوض اليسير وفيما اذا لم يسم رضيت بعدم العوض اصلا وراسا اظهار السخاوة
والكرم وهذا لا يوجب الهوان فلا يلزم من الرضا بعدم العوض وفيه التجانب عن الخسة والهوان الرضا بالعوض
اليسير وفيه الخسة والهوان فاذا رددت سخاوتها بمهر المثل لما قاتها حق مهر الشرع وانما لا ترضى باليسير
من العوض فيما حقها بمهر المثل قوله فيفيد تفويت الزوج هذا بيان الاقيسة المتعارضة يعني فيه
تفويت الزوج ملك النكاح عن نفسه طايعا وهذا يقتضي ان لا يسقط شيء من المهر كالمشتري اذا اتلف المبيع
في يد البايع وفيه ايضا عود المعقود عليه الى المراة سالما وهذا يقتضي سقوط جميع المهر كالبيع اذا اقالا
قبل القبض واذا وقع التعارض بين القياسين نصفنا المهر سقوطا وثبوتا رجوعا الى النص وان قيل
الرجوع الى النص بعد تعارض القياسين انما يستقيم ان لو كان القياس مقدما على النص قلنا العمل بالقياس
في معارضة النص المخصوص جايز وهذا النص خص منه الطلاق قبل المسيس بعد الخلوة فيستقيم الرجوع
الى النص المخصوص بعد ما تعذر العمل بالقياس وان قيل لم سقط التعارض بين القياسين تركهما بل
العمل باحدهما قلنا العمل باحدهما انما يجوز اذا لم يخالفهما نص على ان التنصيف عمل بدل واحد منهما من وجه
قوله رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله هو يقول سياق النص يدل على انه ليس بواجب وهو

وهو قوله حقا على المحسنين والمحسن هو المتطوع وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل ولو كانت
المتعة واجبة لما كان لتخصيص المتطوع بالذكر فايدة وقلنا انما خص المتطوع لنفي الوجوب عن غيره بل للمبالغة
فانه لما وجب على المتطوع مع ما يعطي ما ليس عليه فلان يجب على غيره وهو لا يعطي الا بعد الوجوب اولى
قوله تعالى انا اتت مذر من يخشاها وهذا للمبالغة ايضا يعني لما جعلنا ذلك مذكرا من يخشى ففي حق
من لا يخشى وهو احرج الى الانذار اولى قوله لا تزاد على نصف مهر مثلها اعتبارا بالمسمى حيث لا يجب الزيادة
على نصف المسمى مع ان العقد مع المسمى اقوى للوقوف مجمعا عليه فلان لا يزاد على نصف مهر المثل وانه اضعف
اولى واما اذا كان المتعة مثل نصف المسمى يجب المتعة لانها منصوص عليها فانجاعها اولى من ايجاب نصف
المهر ولا ينقص المتعة عن خمسة دراهم اعتبارا بالمسمى فانه اقل ما يجب في المسمى بالطلاق قبل الدخول فلا ينقص
المتعة عن اقل ما يجب في المسمى الحاقا لغير المنصوص قدرا بالمنصوص قدرا ولان الطلاق قبل الدخول موجب
نصف المهر والمهر السري اقله عشرة دراهم بالنص فلو نقصنا المتعة عن خمسة دراهم يلزم ان يكون ما دون
العشرة مهرا شرعيا قوله يعين للواجب وهذا لان الواجب الاصلي في النكاح مهر المثل والتسمية
منهما بعد العقد يعين لتقرر دلل الواجب ولهذا الكفء عند المسمى اذا دخل بها او مات عنها فلو كان المسمى
بعد العقد غير ما وجب بالعقد لوجب عليه المسمى ومهر المثل ايضا واذا قامت التسمية مقام مهر المثل ومهر
المثل لم ينصف فكذا ما قام مقامه قوله والمراد ما تلي الفرض في العقد هذا جواب عما يقال قولكم مهر
المثل لم ينصف فكذا ما نزل منزلته هذا عمل بالراي على مخالفة النص فاجاب ان المراد بالنص المفروض في
العقد لبعده فلم يكن هذا الراي مخالفا للنص وانما لم تنصف المتعة لان التنصيف ثبت بخلاف القياس
عند وجود المسمى في العقد ففي ما وراءه على اصل القياس قوله بخلاف العنين يعني لا يمكن
الاطلاع على قدرة العنين وعجزه حقيقة فادير الحكم على سلامة الآلة بخلاف المرض وغيره من العوارض
قوله التسليم في حق التسحق وهذا لان تاكد المهر متعلق بالتسليم الذي هو فعلهما احتمال تاكد حق البايع
في الثمن متعلق بالتسليم من البايع وهو التخلية لا بتحقيق القبض الذي هو تسليم لان دلل لس في وسعه
كذا هنا تسليم الزوج وهو الوطي ليس في وسعها وقد اتى بما قضى ما في وسعها من التمكين المقدور لها وليس
لها وسلمت والزوج محرم او صائم بصوم الفرض او مريض او عنين لان في وسعها تسليمها بما بلغ من هذا بعد
زوال هذه العوارض قوله وتستحق المتعة لان مطلقة المطلقات اربع مطلقة قبل الدخول ولم يسم
لها مهرا وهي التي يجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمي لها مهرا والتي لم يسم لها مهرا فالمتعة لهما
مستحبة والرابعة قبل الدخول وقد سمي لها مهرا لا يجب ولا يستحب ايضا على اختيار القدوري وان كان

اختيار

اتت

اختيار غيره انما مستحبة لما قاله الامام برهان الدين وحميد الدين قوله وطريق المتعة هذا على اختيار
بعض المتاخرين من اصحابنا رحمهم الله لان الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى لانه فسخ في هذه الحالة وانما
يجب نصفه على طريق المتعة فاما الاخرون منهم قالوا بانه بقي نصف المسمى وسقط نصفه بالطلاق لقوله تعالى
فنصف ما فرضتم فدل ان الواجب نصف المفروض لا شيء اخر قوله المتعة خلف وهذا لان الواجب مهر المثل
في النكاح المفوض هو الذي لا فرض في نكاحها ثم بالطلاق قبل الدخول سقط مهر المثل ولم تنصف لان التنصيف
انما يليق بالشيء المعلوم ومهر المثل مجهول فوجب المتعة خلفا فانما تجب عند عدمه وانما يجب دلل لخلو العقد عن
الواجب فيختص وجوبها بنكاح لا يجب فيه شيء اخر على انه لما كان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا سيما عند فلا
يجب مع شيء من المهر وانه غير جائز في الاجناس لان الطلاق مشروع فلم يكن الاجناس في ضمن امر مشروع مضمونا
بالمتعة الواجبة لان لو فعلها كان دلل فصلا قوله والصف منكوحة وهذا لانه لما جعل انتفاء منكوحة الاخر
صداقا لانه اقتضى دلل انقسام منافع بضعها عليهما نصفين فيصير الصف منها للزوج بحكم النكاح والصف
لبنته بحكم المهر ولزم الاستراك في المنافع قوله ليست بمال او لا تستحق فيه بحال يقرره ان خدمة الزوج اذا
دار الاحرار استحقها بعقد النكاح ودلل الاحرار الوجهين اما باعتبار ان الخدمة منافع معدومة والمعدوم
ليس بمال وبعد الوجود لا تصف بالمالية ايضا قبل الاحراز ولا احراز بدون البقاء لانها اعراض هاوجزء انعدمت
ولهذا لا تضمن بالغصب والمشروع هو الابتغاء بالمال بالنص واما باعتبار ان الخدمة وان جعلت مالا شرعا
عند ورود العقد عليها للحاجة اذا افاد العقد الاستحقاق وهنا لم يفد الاستحقاق لما بان المناقضة
للزوج خدمة الزوج الحر حراما لانه صار دائما ليست بمال فلم تظهر المالية في حكم التسمية بحلاف تسمية
عبد الغير او داره لان العقد يفيد الاستحقاق على اعتبار اجارة المالك وبحلاف ما اذا كان الزوج عبدا لان
الخدمة لما كانت بامر المولى يكون خدمة للمولى معنى ولان العبد مال فجاز ان يكون منافعه ايضا صفة المالية
بالتبعية ولان منافع العبد خالص ملك المولى فورد الاستحقاق على ملك المولى وانه ليس بمالك للمراة ولا
مستخدم لها ولا يلزم ان يقبض تراك النص وهو قوله تعالى الرجال قوامون على النساء لانه يجوز ان يكون المراد
منه الحرية لما سياق الآية وهو قوله تعالى وبما انفقوا من اموالهم والعبد لا مال له وبحلاف رعي الغنم لانه
لم تخص خدمة لها بل هو خدمة لنفسه لاشتراك الزوجين في منافع اموالها ولانه لا مناقضة في دلل الا
ترى ان الاب اذا استاجر ابنه لخدمة لا يجوز ولعله اخر يجوز على انه ممنوع على احدى الروايتين عن محمد رحمه
الله وبحلاف حر اخر لانه لا مناقضة في ذلك على انه قيل انما لا يستحق بالنكاح ولم يصر ما لا بايراد عقد النكاح
عليها وقوله في الكتاب ولا دلل الخ اشارة الى هذه الروايات والثلثة الثانية على الروايات الاخرى وقد وقع

في بعض النسخ اذ لا يستحق مهار اوهذا تطبيل ودليل على ان الحمد ليست بمال لان القياس يابى تقوم المنافع
وانما جعلت مالا متقوما بالعقد عند اطلاق الانتفاع والتمكن من الاستيفاء فعند التعرى يبقى الحكم على
اصل القياس قوله ولا يبالى باختلاف السبب وهذا لان الشيء اذا استحق بعيب فباى جهة يوفى به يقع
عن حق المستحق بالغاصب اذا وهب المغصوب منه او اطعمه ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى عبدا
بالف درهم ثم حط البائع عشر الثمن وجد به عيبا ينقص عشر الثمن حيث يرجع بنقصان العيب وان حصل
لهذا بالحط لان موجب العيب سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل له بالحط لان المحطوط خرج من ان يكون ثمنا
فان قيل السبب يختلف باختلاف الاسباب فان الصدقة على بريرة رضى الله عنها حلت لرسول الله صلى الله
عليه وسلم باعتبار تبدل سبب الملك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وصار العين المملوكة عنها عين اخرى وهنا
الطلاق والاجر اسببان مختلفان قلنا الاصل عدم تغير المسبب بتغير اسبابه وهذا لم يتغير حقيقة الا ان
الاعيان تتغاير بتغاير صفاتها الفائدة بها الخل والخمر والدبس تتغاير ذواتها حقيقة بتغاير صفاتها الفائدة بها
من الحلاوة والمرورة والحموضة فجاز ان يختلف ويتغير حكما لتصور اختلاف ذواتها باختلاف صفاتها حقيقة
وفيما نحن فيه المهر وصف في الذمة والاوصاف لا تقبل التغاير حقيقة بتغاير صفاتها القائمة بها اذ قيام الصفة
بالصفة محال فبقى الدين على الاصل انه لا تتغير المسبب بتغير السبب قوله حتى ان تسمية الزائد والهدية
يعنى تزوجها على الف وعلى ان يكرمها او يهدى لها هدية ثم لم يف بالكرامة والهدية جاز لها تمام مهر المثل
لذا هنا قوله والواجب في الطلاق قبل الدخول هذا جواب عما يقال الواجب قبل الطلاق الاولى
بدليل تنصف بالطلاق قبل الدخول فاجاب ان الواجب فيما لم يصح التسمية للجهالة المتعة وانما يجب نصف
الاولى بطريق المتعة لان المتعة في الاعم والاغلب لا يزيد على نصف المهر بل يزيد نصف الاولى على المتعة
في العادة للزوج الزائد لا عتراف به فان قيل اذا فسدت التسميتان عند ابى حنيفة رحمه الله ينبغى
ان يجب المتعة كما لو لم يسم شيئا قلنا قد مر ان نصف الاولى يجب بطريق المتعة فان قيل ينبغى ان يحكم المتعة كما
حكم مهر المثل قبل الطلاق لان الموجب الاصلى بعد الطلاق قبل الدخول المتعة كما ان الموجب الاصلى مهر المثل
قبل الطلاق قلنا انما لا يحكم المتعة لان المتعة لا تزيد على نصف الاولى في الغالب حتى لو كان زايدا حكم المتعة
ايضا قوله لاختلاف معانى الاجناس وهذا لان الحوار اسم يقع على الخيل والبغال والحمير وبينهما من
التفاوت ما لا يخفى ولان الثياب اجناس مختلفة باختلاف اصولها من القطن والكتان والحرير والابريسم وتختلف
باختلاف الصنعة ايضا فلا نعرف وسطها وهذه الجهالة الفاحشة من وجه الا مهر المثل فاوجب مهر المثل اولى
وعند اعلام الجنس قلنا الجهالة فاحشة من وجه الا مهر المثل ولان القوم الاموال ايسر من تقويم

الانضاح

الانضاح فكان ايجاب الوسط متداولا وانما تتخير بين اداء المسمى وقيمته لان العين اصل باعتبار التسمية
والقيمة اصل باعتبار ان الوسط لا تعرف الا بالتقويم والاصل اذا تعذر ايفاؤه كانت القيمة اصلا في الايفاء
فاعتدلا فتخير بينهما قوله الاصل الى اخره الاصل انه متى اشار وسمى ان كان المسمى من جنس المشار اليه
تعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا اتجانسا فكان ما في التسمية موجودا في
الاشارة وما في الاشارة من قطع شركة الاغيار غير موجود في التسمية فكان اعتبار الاشارة اولى ويحمل
التسمية وصفا للمشار اليه والوصف تابع حتى لو استرى عبدا على انه كاتب او محترفا غير كاتب يتعلق العقد
بالمشار اليه وان كان من خلاف جنسه تعلق العقد بالمسمى حتى لو استرى شخصا على انه عبد فاذا هو امة
لان التسمية تاثيرها في تعريف الماهية وهي المقصودة والاشارة تعريفها من حيث الصورة دون الماهية
فكان اعتبار التسمية المعرفة للمقصود اولى اعلم ان هذا الاصل لا خلاف فيه بينهم الا ان محمدا رحمه الله
يقول الخل والخمر جنسان لتفاوت التفاوت في المقاصد والخمر والعبد جنس واحد لاتحادهما صورة ومعنى وانما
يختلفان في المالية لا غير وقال ابو يوسف رحمه الله الخمر مع العبد جنسان ايضا لان اختلاف الجنس قد يكون باختلاف
الصورة والمعانى كما في الخيل والحمير والحنطة والشعير ثبت باختلاف المعانى مع الاتفاق في الصورة انضماما في
العبد مع الاماء وقال ابو حنيفة رحمه الله الخمر مع الخل والخمر مع العبد جنس واحد لان الصورة الواحدة
لا تصلح محلا لجنسين مختلفين لاقتضاء الجنسين الى صورتين والحرية مع الرقية تتعاقبان على صورة واحدة
فان الحر يسبى والرقيق يحرز ولان الخلا مع الخمائر والحموضة مع المرارة الاترى ان الصغير مع الكبير جنس واحد
لانهما تتعاقبان على محل واحد بخلاف الذكورة والانوثة فانهما جنسان لا يتعاقبان على محل واحد فان قيل ما
ذكرتم ينتقض بالانوثة والذكورة وغير بنى آدم فانهما لا تتعاقبان على محل واحد ومع هذا هما جنس واحد قلنا
نعم ولكن ما يوجب الوفاق ثمة غلب على ما يوجب الخلاف لانهما يتفقان صورة ومعنى وانما يختلفان في صفة
الذكورة والانوثة لا غير فلهذا كانا جنسا واحدا ثم لو سمى واشار وبعض المشار اليه لم يكن ما لا تما لو تزوجها
على هذين العبدين فاذا احدهما حر لم يسم لها الا العبد الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابى حنيفة رحمه الله
لان الاصل عنده ان متى جمع بين ما لا يصلح وما يصلح بطل ما لا يصلح واستقر ما يصلح فمتى جمع بين امرأتين لا تحل
له نكاح احداهما صح نكاح التي تحل له منهما وبطل نكاح الاخرى فلذا اذا جمع في الامهار بين ما يصلح وما لا يصلح
كان المهر ما يصلح دون ما لا يصلح وهذه المسئلة مبنية على المسئلة المتقدمة وهي ما اذا تزوجها على هذا العبد
فاذا هو حر عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب مهر المثل وعند ابى يوسف يجب قيمة الحر لو كان عبدا ووجه البناء
ان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو في باب النكاح عندها لما ان الحر مع العبد جنس واحد ومعتبره عند

ابي يوسف رحمه الله حتى ان تسمية العدد الواحد معتبرة واذا اشار الى الحر فكذا هنا اعتبر تسمية العددين وقال
عمر عن تسليم احدهما فيجب قيمة لو كان عبدا اما لو تزوجها على عبدين فهلك احدهما فان قيل لو كان هكذا ينبغي ان
يجب قيمة عبد وسط لانا قيمة الحر لو كان عبدا قلنا فما ذكرنا عمل بالاشارة بقدر الامكان لان الاشارة يقتضي
اعتبار المشار اليه والتسمية يقتضي اعتبار المسمى فعملنا بهما وقلنا بوجوب القيمة اعتبارا للمسمى وبقيمة الحر
لو كان عبدا اعتبارا للاشارة واما وجه قولهما ان تسمية العدد عند الاشارة الى الحر لغو عندهما في
باب النكاح وصار كالوتزوجها على عبد لم يسم لها مهرا او هنا كالامر بحر مهر المثل فكذا هنا تسمية العدد عند الاشارة الى الحر
لغو فاذا لغى تسمية احد العددين صار كما لو تزوجها على عبد واحد غير ان محمدا رحمه الله يقول انعدام المرضي يلزم
الواحد مهر المثل دفعا للضرر عنها ولا يلزم هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله ما لو تزوج امراة
بالف درهم على ان لا يخرجها من البلد او يدع لها اولادها عند فان الشرط يصار الى مهر المثل لان ذلك
الشرط استحق بعقد النكاح ولا دلالة في مسئلتنا ان الحر لم يستحق اصلا والفرق الثاني انه لا يمكن الوقوف على
المشروط مع المسمى في الحال للوقوف على خطر الوجود فلولا المصير الى ايجاب المسمى لزم ضرر لا يمكن التوقي عنه فاما
هنا يمكن الوقوف على المشار اليه قبل النكاح بالتفحص ليظهر انه حر او عبد فلو لزم ضرر لكان يتقصير منها.
قوله واما يتقوم بالتسمية يعني في حق الزيادة على مهر المثل وعما وقع التقضي عن مسلة المفوضة او
مقول المراد من قوله واما يتقوم بالتسمية يعني يتفاوت قيمتها باختلاف التسمية قرة تقع قيمتها بالتسمية
مساوية لدلك المنافع ومرة زايدة واخرى ناقصة واما اصل القيمة وهو مهر المثل لا تفاوت في نفس الامر ولهذا
لو لم يسم في النكاح الصحيح والفاسد حتى دخل عليها وجب مهر المثل من غير تفاوت وهذا لان العقد يقتضي الاصلي وهو
المال المساوي لما البتة لا تفاوت في نفس الامر وانما باختلاف التسمية عند التقوم يتفاوت ثم التسمية في النكاح
الفاسد ان زادت على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت عن مهر المثل لم يجب الزيادة على
المسمى لانعدام التسمية اعتبر التسمية في منع الزيادة عن المسمى ولم تعتبر في ايجاب الزيادة على مهر المثل والفرق
بينهما من وجهين احدهما ان التسمية اذا نقصت عن مهر المثل لا تخالفها مهر المثل بل توافقها ويؤيدها فاعتبرت
لها ما يزيد ويفيد اذا زاد على مهر المثل لم تعتبر التسمية لانه خالفها مهر المثل وهو الواجب الاصلي
والثاني ان صحة الحط تعتمد وجود الرضا والتسمية بالنقصان تدل على الرضا صحيحا او فاسدا فاما
ايجاب الزيادة على مهر المثل يعتمد وجود الشرط الصالح للايجاب والفاسد لا يلتحق بالعدم وهذا بخلاف
البيع اذا كان فاسدا حيث لا يعتبر فيه التسمية لا لايجاب الزايد على قيمته ولا لاسقيص الواجب عن قيمته
لان المبيع مال متقوم في نفسه ولا كذلك المستوفى بالنكاح فانه ليس بمال حقيقة وانما اخذ حكم المال

تمرد

ورود العقد عليه الا ترى انه لو استوفى بدون العقد لا يجب المال بل يجب الحد ولو سلم اراد المصنف
بقوله وانما يتقوم بالتسمية العقد يعني يتقوم المستوفى بالعقد اذ العقد مشتمل على التسمية اما حقيقة
واما حكما بحقوق ان المستوفى ادا لم يلتزم مالا اولا يلتزم حالا فاعتبار التسمية في منع المال مقابلا به اولى
من اعتبارها في ايجاب المال مقابلا به يندفع النقض بعدم التاويل وما قرره في المتن يوافق هذا التاويل
قوله وهو الصحيح قال زفر رحمه الله هو من اخر الوطيات لان المؤثر في الايجاب هو الوطي اذ لا عبرة
للعقد دون الوطي ولنا ان العدة انما تجب لزوال الفراش وانما يصير فراشا بالعقد اذا اتصل به الوطي
غير ان تسمية العقد وهو الفاسد من النكاح ملحق بالصحيح مدارؤ رحمه الله للفرق قوله اضافة الى ما يقبله
يعني اضاف الضمان الى ما يقبل الضمان وهو الخمر الذمي والذمي وابل للهلاك دون العين الا ترى ان الاهلاك بالبعير
وحمل البعير المعين لا يخرج وحملها جايزة اذا لم يلتزم البعير معينا قوله ويصح ابراؤه يعني ابراء الآمر المشتري
عن الثمن ولذا لم يملك الابرا قبض الثمن اذا باع مال الصغير بعد بلوغ الصغير علم انه مباشر في بيع مال الصغير فلو
صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وهذا خلاف النكاح الصغيرة حيث يكون الآمر صغيرا او معبرا فيه ولا يدفض
الخمر للآمر لا باعتبار انه مباشر في عقد النكاح بل باعتبار الابوة الا ترى انه يملك القبض بعد زوال الولاية
بالبلوغ فلو صح ضمانه لا يصير ضامنا لنفسه بل لغيره قوله فلا تخلي عن العوض اذ لو خلي يكون بدلا
واما حد وهذا الاجرى في الابضاع انه لخطره الا ترى ان له ان يطالبها بالوطي مرة بعد اخرى الى اخر عمرها
وولاية المطالبة انما تثبت في شيء يقابله البدل قوله هو الصحيح قال بعضهم القليل ما دون عشرة
دراهم ولا يلزم على هذا ما اذا احلف البايع والمشتري في قدر الثمن والقول قول المشتري وان ادعى شيئا
قليلا لان الحلف ممنوع فان ثمة القول قول البايع انصافا عند ابي يوسف لما في المبسوط قوله بينة فان
قيل الزوج منكر لما يدعيه المراة ولا بينة مقر بالالف والمراة تساعده وهذا الالف انما تدعي الزيادة والزوج
ينكرها فعلى اي شيء يقيم البينة قلنا الزوج يدعي النكاح بالف ويدعي وجوب تسليمها عند هذا المقدار
والمراة تنكر ذلك والنكاح بالف غير النكاح بالفين ولهذا في اثبات ما يدعيه فايدة وهو اسقاط الثمن عن نفسه
وانما يرجح بينة لانها تثبت الحط وهو الغد الظاهر والبينة بينة من يخالف الظاهر قوله تحرير
الراي يعني اقتصار التحالف على ما اذا كان مهر المثل الفا وخمسمايه ولا شهادة له على دعوى احدهما
وجه ان التحالف انما يصار اليه اذا لم يترجح احدهما حتى بالقبول الا ترى انهما اذا اختلفا في البيع
فادعى احدهما سنة وادعى الاخر خيار الشرط فهذا والقول قول من يدعي البات لان الاصل يشهد له
قوله في الفصول الثلاثة لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية ودلالة انما يكون بعد التحالف

لينتفي كل واحد من المسمى بعين صاحبه فيبقى نكاحا بلا تسمية فيكون موجبه مهر المثل قوله ثم علم مهر
المثل فلو كان مهر المثل الفا وخمسمايه يجب الف وخمسمايه الفا باعتبار التسمية حتى لا يجب الزوج قدره وخمسمايه
باعتبار مهر المثل حتى يجب الزوج فيما اذا قال فخر الاسلام البزدوي وقال صاحب المحيط يجب الكل باعتبار
مهر المثل حتى يجب الزوج فيها وهو الاوجه لان بالتحالف انفسخ التسمية وصار كانه لم يكن فيجب مهر
المثل واذا قاما البينة في هذه الصورة قضينا بالف وخمسمايه لان البينتين بطلتا للتعارض وصار كانه
تزوجها ولم يسم شيئا وانما بطلت البينتان في هذه الصورة لان كل واحدة منهما تثبت الاصل والوصف
ولا علم يرجح احدهما على الاخر فاذا كان مهر المثل الفين حتى يرجح بينة الزوج لانها تثبت الاصل وبينة
المراة لا تثبت الاصل لانه ثابت بشهادة مهر المثل وانما تثبت صفة التعيين فلم يقع التعارض فيترجح بينة
الزوج قوله عندهما يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وابو يوسف رحمه الله ان لم يعتبر شهادة
مهر المثل عند اختلاف الزوجين في قدر المسمى للاتفاق على اصل المسمى وعند الاختلاف في اصل المسمى يتعذر
القضاء بالمسمى فلا بد من المصير الى مهر المثل قوله فيهم من يقدر القاضي هذا التعليل اشارة الى
انه انما تقبل عند بعد تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات واذا تقادم العهد وانقرض اهل
ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق يقضى بمهر مثلها اذا لم يتقادم
العهد ووجه اخر في هذه المسالة ان المستحق بالنكاح ثلاثة اشياء المسمى وهو الاقوى والمتعقد وهي
الاضعف ومتوسط بينهما وهو مهر المثل يشبه المسمى من حيث ان قيمة البضع كالمسمى ويشبه المتعقد من
حيث انه يجب بدون الشرط كالمتعقد فالمسمى لقوته لا يسقط بموتهما ولا بموت احدهما والمتعقد لضعفهما
يسقط بموتهما وبموت احدهما ومهر المثل لا يسقط بموت احدهما ويسقط بموتهما وهذا التعليل يشير الى
سقوط مهر المثل بموتهما تقادم العهد او لم يتقادم قوله اسقاط الواجب وهذا لان التبرع انما ينوفى
به للتحسين في اداء ما وجب عليه بحسب وزيادة فالظاهر من حال العاقل انه يقدم عليه وهو القياس
في الطعام الذي يوكل الا ان العرف فيه هو الاهداء واحتسابه من المهر يعد لؤما فالظاهر يكذب الزوج
حتى لو كان طعاما غير مما يؤكل كالحنطة والدقيق والشاة الحية والسكر كان القول قول الزوج فاذا
كان مما يؤكل كالحلو او الشاة والدجاجة المشوية والرغيف المحمرة من السمن وكل ما لا يبقى ويفسد
كان القول قولها **فصل** قوله كاهل الحرب وهذا لانهما يوافقا ابا حنيفة في الحربي انه
لا يجب المهر لقيام المتعقد الحسية وفي حق اهل الذمة المتعقد شرعية وهو منع الشرع ايانا عن التعرض لهم
وهذه المتعقد اقوى من المتعقد الحسية لان الشرع سلطنا على ابطال المتعقد الحسية وامرنا بتقرير المتعقد

الشرعية

الشرعية فلما امتنع حكم الخطاب لقيام المتعقد الحسية ففي الشرعية اولى وهذا بخلاف الزنا والربوا لانه حرام
في الاديان كلها ومستغنى عن عقودهم فاما النكاح يقرون المهر صحيح عند بعض العلماء كما لمفوضة فوجب
القول بعدم وجوب المهر عملا بديانتهم دل وبعد الاسلام لو قلنا بالوجوب لوجب في حال بقا النكاح
وبقاوه يستغنى عن المهر فاز قوله عليه السلام اذا قبلوا عقد الذمة فلهم ما للمسلمين وعليهم ما
على المسلمين يقتضي وجوب المهر عليهم قلنا خص عند النكاح بغير سمعود وشرب الخمر واتلاف الخمر
والخنزير حتى عملنا بديانتهم حتى لا يجب حد الخمر ويجب ضمان خمرهم وخنزيرهم بالاتلاف بخص المسارع
قد بالقياس بجامع ديانتهم فان الخطاب عبر بازل فيهم قوله في البيتة والسلوتة روايتان
في رواية لا يجب المهر عندهما في النفي لان تملك البضع في حقهم تملك المال في حق المسلمين ولا يجب
المال الا بالشرط وفي رواية يجب لان النكاح معاوضة البضع بالمال والتنصيص عليه عند له اشتراط
العوض والتنصيص على البيع فيما بين المسلمين فلم يوجد التنصيص على نفي العوض يلزم العوض مستحقا
لها وكذلك عند تسمية الميتة والدم لان ذكر لغو باعتبار انه ليس بمال فكان هذا والسكوت عن ذكر المهر سواء
قوله البعض موكد للملك بدليل انه لو هلك قبل قبضها هلك منه حتى وجب عليه مثله وبعد قبضها هلك
منها ولا شيء على الزوج ولان الملك في المهر قبل القبض قاصر حتى ينتصف بالطلاق قبل الدخول من غير قضا
ولا رضا وبعد القبض تقوى ملكها في المال الى ان يسترد النصف اما بالقضا او بالرضا والتاكيد يشبه الاثبات
ملوز له شبه بالعقل فوجب ان يمنع القبض بسبب الاسلام كالعقد الحاقا للشبهة بالحقيقة في
الحرمان وجواب ابي حنيفة رحمه الله ان الثابت بالقبض صورة اليد فلا باس بها بعد الاسلام وهذا لان
الملك نوعان ملك الرقبة وملك التصرف وكلاهما ثابتان للمراة قبل القبض بدليل انفاذ تصرفها فيه بيعا وهبة
وصورة اليد لم تمنع بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره والتاليد بالقبض لا باس به اذا لم يستفد به احد
الملكين كالذمي اذا غصب من ذمي خمرا ثم اسلم له ان يسترد الخمر من الغاصب ويلزم قصده موكدا ومع ذلك يجوز
اذا لم يستفد به احد الملكين فكذا هنا وفي غير المعين القبض موجب للملك فيمتنع بسبب الاسلام اجماعا
غير ان عند ابي حنيفة رحمه الله لها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل لان قيمة الخنزير لها حكم الخنزير بدليل
ان الذمي اذا تزوج امراة على خنزير هو مخير بين اعطا الخنزير وبين قيمة الخنزير الوسط وفي الخمر لا يتخير
باب نكاح الرقيق قوله وعيب فيهما بدليل انه لو اشترى امة ثم علم انها زوجة
الغير له خيار الرد بالعيب ولانها في العبد قوله لا يملك ترويج نفسها فان قيل يشكل ان عليه ذلك لانه
من الاكتساب لترويج امها قلنا منافع البضع منفعة حقيقة للكنها عين حكما حتى كان الدابة من شرطه والتوقيت

ببطلان فاعتبار الحقيقة يثبت الجواز واعتبار الحكم يمنع فلا يثبت الجواز بالشك بخلاف منافع سائر الاعضاء
لانها منفعة حقيقة وحكما وبخلاف امتهما لان لها التصرف في كلمها فكذا في جزها عينا كان او منفعة
قوله يسمى طلاقا فان قيل يسمى الرد طلاقا للزم بطريق المجاز وحقيقته ابطال ملك النكاح والعمل
بالحقيقة متى امكن لا يصار الى المجاز قلنا الحقيقة يترك عند قيام الدليل وهنا قام الدليل على عدم ارادته
الحقيقة وهو التمرد على مولاه وقلة الالتفات اليه ولان الرد اذني من الاجازة لان في الرد تقرير
ما كان وفي الاجازة اثبات شيء لم يكن فلا يثبت الجواز بالشك والشبهة على انه لم يصح الامر بالتطليق من المولى
لان الامر بما لا حقوق له يعتمد القدرة عليه والمولى هنا لا يقدر على التطليق ولهذا لو قال لعبده لغير تملك
بالمال او تزوج اربعا لا يصح الامر به لانه لا يملك بنفسه واذا لم يصح الامر جعل مجازا عن الامر بالرد اد
الامر بالتطليق بالايماء الامر بالرد بخلاف ما لو زوج عبد الفضولي امراة فقال له طلقها لكون الاجازة لانه
يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به فان قيل اذا اشترى عبد اشراء فاسدا ثم امر البايع باعتاقه صح ولو
اعتق بنفسه لم يجز قلنا الامر بالاعتاق يضمن الامر بالقبض عند اقتضاء فان قبض البايع لقبض المشتري
وبعد قبض المشتري يصح اعتاقه فصح الامر به وفي مسئلتنا هذه لو قال له اوقع عليها تطليقة او طلقها
تطليقة يملك الرجعة لكون اجازة لانا باعتبار صحة الامر بالطلاق بل باعتبار ان الامر بالطلاق الحقيقي
والطلاق الذي يعقب الرجعة واحد من خصايص جواز النكاح يتضمن الاجازة فاما عبد قوله طلقها الا
لكون اجازة لان الدليل على السخط انصرف الى المتاركة قوله هذه الامة قيده بالامة بنا على
العادة ولا فرق بينها وبين الحرة في حكم المسئلة قوله لان بعض المقاصد حاصل من ملك الاعتاق
وغيره فلا يتقيد بالصحيح لان شرايط جواز البيع لا تستدعي الهاظل فقيد فضلا عن العامي فانصرف الى
مطلق البيع دفعا للحرج التمييز لخلاف النكاح فانه عقد مسنون متوفى فيه عن جملة الفساد وباشرته
لكون على ملا من الناس فيباشر على وجه الصحة ظاهرا والناس لا يجمعون الناس على النكاح الفاسد عادة
فانصرف المطلق على ما هو عادات الناس ولان النكاح الفاسد ابلغ ضررا لان في البيع الفاسد يستطاع
اعادة كل واحد منهما الى ما لا بعض القبض من غير تسويف ولا تاخير ولا في حسفه رحمه الله ان اللفظ
مطلق يتناول الصحيح والفاسد وبعض مقاصد النكاح يحصل به فانه اذا اتصل به الوطي يثبت به النسب
وجب العدة ويجب المهر وهذا لان الامر بالنكاح من المولى ما صح لما فيه من تملك البضع لان العبد في تملك
الابضاع بقوا على اصل الحرية بدليل تمكنهم من ازالة هذا الملك بدون اجازة المولى وانما احتيج الى الامر
والاذن لما فيه من شغل ما اليد بالمهر والنفقة فانه في ما اليد مملوك للمولى واذا كان الاحتياج الى الامر

بدليل

عند الاعتبار صار الامر بالنكاح في التقدير كانه قال اشغل رقبتك بالمهر ونص على ذلك لان الشغل
بالتزوج قلما اغايد ما في الباب ان الظاهر من حال المسلم انه لا يامر بالنكاح الفاسد فتقيد بالصحيح
قلنا لا نقول بانه يامر بالفاسد بل امر بالنكاح مطلقا والفاسد انما يراد به لا لانه فاسد بل لانه نكاح
ولان الصحيح فاعتبر هذا بالامر بتحرير الرقبة فانه مطلق يتناول رقبة واحدة ولم يعرض لصفة من
صفاتها فلو اعتق كافرة او مومنة او هذيذ او تركية فانما يخرج لكونها رقبة لا لكونها كذا وكذا من صفاتها
المختلفة فكذا الامر بالنكاح يتناول الصحيح والفاسد لان وصف الصحة والفساد بل لكونه نكاحا واصل
النكاح يوجب شغل رقبته بالمهر قوله ملك الرقبة وهذا لانه لا يحل الملك في الرقبة بالحوق
الدين ولهذا لو كانت جارية ملا وطيها ولو احبل الملك بالدين لما حل وطيها فيلزم صحة النكاح لان
النكاح لا يلاقي حق الغرما لان حق الغرما يتعلق بالمال به والنكاح يتعلق بالادمية فلم يكن ملاقيا ما تعلق
به حق الغرما والمهر وان تعلق بمحل حق الغرما لكنه يثبت ضمنا لا قصدا فلم يعتبر لان الاصل ان يصرف
المال متى لا قى ملكا لا يمتنع نفاذه لضرر بالحق الغير وانما يمتنع لضرر بالحق غيره قصدا هذا معنى
قوله في الكتاب بسبب لامر دلا فصار كاستهلاك العبد المديون مال انسان وتزوج المريض المديون
بدين محيط بما لها امراة بمهر مثلها اسوة للغرما قوله باق لان الزوج بعقد النكاح يملك
الاستمتاع بها حرة كانت او امة ولا يملك ما سواه فبقيت عامة منافعها سوى منفعة الاستمتاع
على ملا المولى فلا يجبر على تسليمها بالتشويه لان النفقة والسكنى انما يجبان بالاحتباس لنفقة
القضاة والولاة والايمة في مال بيت المال ونفقة العاملين على الصدقات فيها والاحتباس متعلق
بالتسليم والتسليم متعلق بتشويه المولى فاذا لم يوجد لا يجب النفقة قوله لانها قيل هو مولد
لاحكم لان المهر لو وجب لوجب له لانها فلا حاجة الى نفي المهر لها ويحتمل ان لا يجب لقضاء دينها
ايضا لان حق المولى يصرف الى دينها ممن لدرقبتها فاذا بطل حقه لم يجب لها قوله لان
المقتول متى باجله بدليل ان من قال لعبده ان مت فانت حر فقتل يعتق وانما يعتبر القتل قطعا
للحياة في حق القاتل حكما للضمان من دية او قصاص ولم يتعلق بقتل المولى امتد خلم من احكام قطع
الحياة فاعتبر في حق المولى موتا كما لو قتل نفسها جعلت كالموتى في حقها وصار كما اذا قتلها
اجنبي ولا نقول يتعلق بقتل المولى امتد الغاية اذا كان القتل خطا وانما نحن نقطع الحياة لا بالموت
لانا نقول الغاية يجب حقا لله تعالى وما يجب حقا لله تعالى لا يجعل القتل فيه قطعا كالتاثيم في الحرة
اذا قتلت نفسها ولهذا حسفه رحمه الله ان القتل منع البدل عن صاحب الحق فجازي بمنع البدل

فيمتنع الجواز وقضيه هذا ان لا يجوز باجازه مستقبله وهو القياس الا انا استحسنا وقلنا بالجواز
عند الاجازه لقيام الاجازه مقام النكاح واما الثالث وان الابعد حين باشر النكاح ايلي وليا ومن لم يلي
وليا في شيء لا يلي في عواقبه بل يتولاه في الحال الا على رأي الاقرب فلم يلي النكاح على الوجه الاصلح
والاظهر فيجب ان يقيد على اجاز تقدم صيرورته وليا عكس الدمن انتشار اصلح النكاحين وعند الخوف
يقع الانفصال عن الفصل الرابع والمسايل في الفوايد قوله وجب المسمى هذا جواب الاستحسان
والقياس ان يجب عمران عمر بالعقد وعمر بالدخول وجه الاستحسان ان تفاد العقد استند الى الوقت وجوده
فلو وجب عمران احدهما بالدخول والواجب بالدخول واجب بالعقد اد لولاه لوجب الحد فان الواجب بالدخول
مضافا الى العقد فيلزم عمران بعقد واحد وهذا لا يجوز يوضحه انه لو تزوج العبد بغير اذن المولى
ودخل عليها وجب المهر ويوخذ به بعد العتق ولو وجب المهر بالدخول وجب ان يوخذ به في الحال لان المحجور مواخذ
في الحال بصدر الافعال فان قيل لم يجز القول بالاستناد والمانع من الاستناد موجود لان زوال الملك
يقتصر على العتق الا ترى ان هذه الامة لا تحل لزوج كان لها من قبل عند الدخول ولو كان بطريق الاستناد
لحلت على الزوج الاول قلنا ملك المولى غير مانع لانه بدليل ان المولى لو اجاز قبل العتق يستند الى اصل
العقد والمانع الاضرار بالمولى فاذا اعتق زال المانع فاستند ونظيره العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه
في عمل وسلم من العمل يجوز العقد ويجب المسمى وانما لم يحل على الزوج الاول لان الاستناد لا يجوز بل
لان الاستناد يظهر في حق القايم لا في حق الغايب والمستوفى منها لا شيء والاظهر الاستناد في حقه
ولهذا قلنا الواهب اذا رجع في الجاريه الموهوبه بعد ما وطيها الموهوب له مرارا لا يجب العقد على
الموهوب له وان كان الرجوع في البعض فيجب من الاصل فان قيل لو كان الجواز بطريق الاستناد ينبغي ان
يلزم المهر للمولى في الفصلين قلنا حكم الاستناد انما يظهر فيما لا يختلف مستحقه وفيما اذا كان الدخول
بعد العتق اختلف لان المستحق زمان الثبوت هو الامة وزمان العقد هو المولى فلو استند هذا الاستحقاق
الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث ثبت قوله ولا بد من
تقدم الملك على الوطي الى آخره يقع فعله حراما او للوند شرط الصحة الاستيلاد وشرط الشيء يسبقه لا
محالة بخلاف وطي الجاريه المشتركة لانه لا ضروره الى اثبات الملك سابقا على الوطي اذ الملك ثابت فيما
وهذا القدر من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بخلاف الوطي بصيب شريكه فيجب نصف العقر حتى لو كانت
الجاريه مشتركة بين الاب والابن فوطيها الاب فولدت ولدا وادعاه الاب ثبت النسب ويجب العقد احتياطا
لان ما الدمن ملك نصف الجاريه يكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى تعليل نصيب الابن سابقا ولذا لو وطيها

ما لو ارتد الحربي واحكام القسمة في حق المولى ثابتة من الغارة والاثم وانما لم يحل القصاص لان السبب لم
يوجد بالكلية لانه لو وجب لوجب على نفسه وهذا محال ولا كذلك الحربي اذا قتل نفسه انما يتم عند الموت وعند الموت لا يصح وصفها بفعل اختياري فيحصل ان القتل لم يوجد فلم يوجب سقوط البدل
ولو سلم كونها قاتلة الا ان منع من ايجاد البدل المبدل قبل التسليم يوجب سقوط البدل وهذا البدل ليس للمراة على
الحقيقة بل للوارث فلا يوجب سقوط حق المولى لان البدل لله وقد فوت المبدل قبل التسليم فيسقط البدل
ولا يلزم الصغيرة اذا ارتصغر من زوجها او المجنونة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة حتى بانت منه لا يسقط
المهر لان منع البدل من مانع المبدل بطريق المجازاة لا بطريق الجبر لان ملك النكاح لا يضمن بالاتلاف وهما ليسا
من اهل المجازاة حتى لو كان المولى صبيا يجب ان لا يسقط المهر عند ابي حنيفة رحمه الله فان قيل ليس ان
الصغيرة اذا ارتدت يجازى بسقوط المهر اذا كان قبل الدخول بما قلنا انما لا يجازى على افعال لا تلزم محظورة
في حقها والردة محظورة من الصبية اذا كانت عاقلة بدليل انها تحرم وعن الميراث بسبب الردة ولذا لا تحبس
حتى تموت قوله لدفع الزيادة فان قيل المراة وان كانت دافعة للزيادة هي مطالبة حق الزوج عما
كان ثابتا والزوج يستبقي ملكه الثابت ثم شهود الزور ضامنون لما فوت بشهادتهم فلما ذا يترجح جانب المراة قلنا اعتبار
جانب المراة اولى لانها تبطل حقا مشتركا بينهما وبين الزوج لدفع زيادة حق عليها للزوج والزوج تثبت
لنفسه حقا عليها لاستيفاء حق مشترك بينهما ولان الزوج رضي بعيب الصغر حيث تزوج الامة مما لو تزوج
صغيرة زوجها غير الاب والجد اما الامة لم ترض بعيب الصغر لانه لا اختيار لها في النكاح قوله
صح النكاح وهذا بخلاف ما اذا اشترى الجاريه شيئا ثم اعتقت حيث بطل الشراء لان زوال الشراء العقد
موجبا الملك للمولى فلو نفذ بعد عتقها كان موجبا الملك لها وذلك لا يجوز واما النكاح العقد موجبا الحل
لها وبعد العتق انما ينفذ عقد الصغيرة ايضا وبخلاف ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم اذن له بالنكاح لا
يجوز النكاح المباشر بدون الاجازة ولذا الفضولي اذا زوج رجلا امراة ثم وكله بالنكاح لا يجوز النكاح
المباشر بدون الاجازة ولذا الصغيرة اذا كان لها وليان احدهما اقرب والاخر ابعد فزوجها الابعد
حال قيام الاقرب يوقف على اجازة الاقرب فان مات الاقرب او غاب غيبة منقطعة حتى تحولت الولاية
الى الابعد لا يجوز الا باجازة مستانفة ولذا المولى اذا زوج مدبرته الصغيرة من انسان يوقف النكاح
على اجازتها فان اذن وعتقت لا يجوز لان النكاح الا باجازة مستقبلة والجواب اما الاول والثاني
فانما لم يجز بالاذن والتوكيل دون الاجازة لان الاذن والتوكيل قد يجري عن التصرف واطلاقه فيه ولو
جاز نكاح المباشر قبل الاذن والتوكيل لانفع الاذن والتوكيل فكانا واطلاقا فمنع الاذن والتوكيل

فمنع

غير معلوق بحر العقر اجماعا العدم تملكها اصلا لا يوصف التقدم ولا يوصف التاخر لان التملك ثبت ضرورة
صحة الاستيلاد فلا يثبت دونه قوله دل على انتفاء ملكه قلت بل قوله عليه السلام انت ومالك
لا يدل على ان للابن حقا في مال الابن قلت الوطء للاب حقا في مال الابن وجب ان لا يحل للابن وطء جاريته
حملا لاحل للمولى وطء مباتته لما ان لها في نفسها حقا على ان اول الحديث يقتضي خلوص الملك للابن لانه
اضاف اليه وهو قوله ومالك وقوله لا يحل على ان له حق الاسقاط بمال الابن دفعا للتناقض قوله
طلب التمليك منه لان الاعتاق عند لما لم يتصور يدوم الملك صار الامر بالاعتاق عنه مقتضيا ملكي عبدك
بالف درهم ثم زوكيلي في اعتاقه وقول المامور اعتقت مقتضيا نعتم اعتقت بطريق الوكالة وانما
صار الوهب صحيحا لتصرف العاقل لحق قال لامراته طلقي هذا الكلام لغو من حيث الظاهر لانه ما طلقها
من حيث الحقيقة حتى اذا قال صرتي وليس بمراد مع هذا صح هذا الكلام ويتضمن ان طلاق هذه المراة
قبله لتصحيح الاخبار عن الطلاق وان قيل الوصح بالمقتضى لا تثبت العتق منه ما لم يامر المامور فاذا لم يصح
اولى ان لا يقع منه ما قلنا لم من شيء ثبت ضمنا ولا تثبت قصدا وان يصحح الحمل لا يحوز ويحوز ضمنا بطريق
التبعية حتى اذا ولدت الاضحية ولد الامان قصدا لا تثبت بدون التصديق اصلا لم قلنا تثبت ضمنا
بدون التصديق بطريق التبعية للابوين او للدار او للغازي فان قيل وجب ان لا تفسد النكاح لان
الملك حتى ثبت يزول وفساد النكاح بملك الصبي انما كان لاستغنائه عن ملك النكاح بملك اليمين ودلك
فيما بقي لا فيما يزول الا ترى ان الوكيل اذا اشترى مملوكة لا يفسد نكاحه لانه حتى ثبت يزول
قلنا انما فسد النكاح هنا لتعذر الجمع بين الملكين المتنافيين الا ترى ان من قال لامتي تحته ان
استزيل فانت حرة فاستراها عتقت وفسد النكاح لما قلنا وانما لم يفسد نكاح الوكيل لانه تعلق
بدحق المولى وهما حق لم يتعلق بدحق غيره فان قيل ما ذكرتم من التعليل ينتقض بما لو قال
لعبده ان تزوجت بالمال او بروح اربعا لا يعتق وان كان التزوج بالاربع والتزوج بالمال لا يتصور الا بعد
الحرية قلنا الثابت بالمقتضي ضروري يتقدر بقدرها فمتى امكن اثبات المقتضى بقدر ما دعت الضرورة
الى اثباته ثبت ومتى لم يمكن اثباته على هذا الوجه لا يثبت وهنا لا يمكن اثبات العتق على وجه يظهر في
حق الملك دون غيره لان اثبات العتق على هذا الوجه ممتنع شرعا لان العتق مما لا يحتمل الخصوص بان يكون
ثابتا بالنظر الى البعض دون البعض فالضرورة في حق التمكن من التغيير بالمال والتزوج بالاربع ان اوجب
ثبوت العتق فانما وجبها في حق غيره ممنع الثبوت فلا يثبت فان قيل ما ذكرتم متبقض لفساد النكاح بثبوت
ملك اليمين مقتضى صحة الاعتاق عندنا قلنا هذا فيما اذا لم يكن الحكم ثابتا على منافاة الدليل وملك النكاح ثابت

على

على منافاة الدليل لانه ثابت ضرورة على ما عرف قوله فلا يمكن اسقاطه بطريق الاقتضاء لان العمل
بالمقتضى شرعي فانما يعمل في اسقاط ما يحتمل السقوط وشرط القبض لوقوع الملك في الهبة ثبت بالنص لا
يحتمل السقوط بحال ولان لا يملك اثباته ايضا لان القبض فعل حسي لا يملك ان يجعل ثابتا بعد ان كان معدوما
حقيقة بخلاف البيع لانه تصرف شرعي يملك اثباته اقتضاء وبخلاف ما اذا امر غيره باداء الكفارة عنه
لان العتق صار ثابتا عن الامر في القبض فصار الامر بالتصدق بعد ما صار قابضا للموهوب بقبض نائبه
ولا وجد لحصول العبد قابضا بنفسه للامر لانه لم يسلم له بالعتق شيء من ملك المولى ليصير قابضا للدليل يسقط
ملك المولى ويتلاشى بالاعتاق وبخلاف ما اذا قال اعتق عبدك عني بالف درهم وطلقها من حيث صح
الاعتاق من المراة وبفسد النكاح وان كان القبض شرط الثبوت الملك في البيع الفاسد لان البيع الفاسد
مشروع باصله فاحتمل سقوط القبض بطريق الاقتضاء لانه احد نوعي البيع والا لملك الهبة لانه لا
يثبت الملك فيها دون القبض البتة **باب نكاح اهل الشرك** قوله عامة وهذا
لان الخطاب لجميع هذه الامة كما سايع في دار الاسلام وهم من اهل دار الاسلام قال النبي صلى الله عليه
وسلم لا نكاح الا بشهود وانه رسول الله الى جميع الخلق قال الله تعالى يا ايها الناس اني رسول الله
اليكم جميعا وقال تعالى وما ارسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا وقال عليه السلام بعثت الى الاسود
والاحمر وثبت الحكم على العموم كما في حق الايمان فان الكل مخاطبون به غير انا لا نعرض لهم اذا تركوه
واستخفافا بهم لا تقريرا لافعالهم القبيحة قوله لانه لا يعتقده وهذا لانهم يدينون المبلغ ويزعمون
انه لم يكن رسولا وقد انقطعت ولاية الالزام بالسيف او المحاجة لمكان عقل الذمة وشيوع
الخطاب انما تعتبر في حق من يعتقد المبلغ رسولا وهذه النكتة اشارة الى ان العدة لم تثبت عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال بعضهم ان العدة تثبت الا ان ضعفها لا يمنع جواز النكاح كما اذا وطيء المنكوحة بشبهة في
عدتها وضعفها لا يمنع نكاح الزوج قوله قد فاتت وهذا لان باسلام احدهما انقطع الاحكام
التي حرم الوطء بالاسلام فيفوت بها ان النكاح ولا بد من سبب صالح تبنى الفرقة عليه والاسلام ليس بصالح وكذا
ظهر الاحرار الكفر الاصلي لا ينافي النكاح فلا بد من عرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام او يتحقق السبب
الصالح لاضافة الفرقة اليه قوله كما في حفير البير يعني لما تعذر العرض على الاسلام ولم يوجد سبب
صالح لاضافة الفرقة اليه اقمنا شرط الفرقة وهو مضي ثلاث حيض مقام السبب كما في حفر البير هو شرط
للوقوع اقيم مقام السبب في حكم الضمان ومضي ثلاث حيض اثر في الفرقة في الجملة كما في الطلاق الرجعي وان
الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح كما لا يزيل اسلام احدهما فاذا انقضت ثلاث حيض الا ان علم بالبينونة ثم

فلذلك هنا وهذا الحيض لا يلزم عدة مستوى فيها الدخول عيانا وغير الدخول عيانا ثم ينظر ان كان قبل الدخول
بانت لا الى عدة وان كان بعد الدخول ينظر وان كانت المراة حربية في دار الحرب والزوج هو الذي اسلم
فلا لا عدة عليها لان حكم الشرع لا يثبت فيها وان كانت المراة هي المسلمة فلا لا عدة عليها عند ابي حنيفة
رحمه الله لان عنده لا يجب العدة على المسلمة من الكافر اصلا وعند مسئلة المهاجرة وعندهما يجب عليه بلا
حيض اخر لانقضاء العدة والشافعي رحمه الله يفصل بين الدخول عيانا وغير الدخول عيانا كما مر من اصله ان
النكاح ان لم يتاكد بالدخول ينقطع بنفس الاسلام وان تاكد لا بد من ثلاث حيض كما في الطلاق قوله عن
دمه المسبي يعني اذا كان على المسبي دين في دار الحرب يسقط عن ذمته بالسبي ليصفو المسبي للسابي
وهذا لان السبي سبب للملك ما يحتمل التملك ومحل النكاح محل التملك فيصير مملوكا للسابي فلو امتنع ثبوت الملك
انما يمتنع لحق الزوج وحقه ليس بمحترم حتى لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل النكاح ايضا لان
حقه محترم قوله لانه في النكاح يعني ملك الرقبة للسابي مما لا يبقى في نكاح الغير شرعا ابتداء فانه يجوز
نكاح المسبية لغير السابي ابتداء فلا ابقاء وهذا لان سبب ملك الرقبة لا يوجب بطلان نكاح الغير قياسا
على الشراء لان بطلان النكاح اما ان يكون بسبب وضع للتحرم والفرقة واسباب ملك اليمين موضوعة لحل الملك
لا لابطال الانكحة او باعتراض ما ينافي النكاح ولا منافاة بين ملك اليمين ونكاح الغير شرعا لانهما يجتمعان
والمنافيان لا يجتمعان واما مسئلة الدين فان كان الدين على عبد مسبي لم يسقط الدين منصوص عليه في
المأذون وان كان على حر فسبي يسقط لانه صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شاغلا ماليته رقبته فكذا لا
يبقى الا شاغلا للماليته وحين كان واجبا على الحر لم يكن شاغلا لماليته الرقبة اذ لا ماليته في رقبته فلا يمكن
ابقاؤه الا بتلك الصفة وقل تعذر ابقاؤه بتلك الصفة بعد السبي كذا في المبسوط قوله والجامع ما بيناه
وهو حصول الفرقة في الصورتين بفعل منسوب الى الزوج وابو يوسف رحمه الله من اصله ان الفرقة اذا
كانت بسبب يشترك فيه الزوجان لا يكون طلاقا وفرق ابو حنيفة رحمه الله قال الا باطلاق والردة فسخ
لان الردة منافية للنكاح للحالها منافية للعصمة وملك النكاح لم يشرع الا معصوما فلو بقي معها لبقي غير معصوم
عملا بالردة وهذا لا يجوز فوقع الفرقة لمنافاة بين النكاح وبين الردة اذ النكاح يوجب ان يكون ملك معصوما
محترما والردة تنافي هذا المعنى ولان النكاح شرع للبقاء بواسطة النسل والمرتد مستحق للقتل والافناء
فلا يشرع في حقه ما كان سببا للبقاء وما كان بطريق التناقي لا يكون طلاقا لان الطلاق رافع للنكاح ورفع
الملك لم يملكه الملك فكون ملك الطلاق مستفادا بالنكاح ويكون خالدا ويستحيل ان يكون احد المتنافيين حالا
للاخر وموجبا له الا ترى انه لا يتوقف بالردة على القضاء ولان الطلاق الرجعي لا يوجب الفرقة في الحال

الو

ولو كان الطلاق منافيا لوقعت لوجود المنافي فان قيل الردة لا تنافي ملك اليمين بل تصير موقوفا فملك
النكاح ينبغي ان يكون كذلك قلنا المقصود من ملك اليمين قد يجامع الردة ولهذا ثبت معه فاما لا يجامع
المقصود من ملك النكاح لما ذكرنا من المنافاة ولهذا لا يجوز نكاح احد اصلا قوله واقعا معا يحمله الله التاريخ
فان الاصل ان التاريخ اذا كان مجهولا يجعلان منهم ما تواما معا كما في الغرقى والحرقى والهدمى وهذا جواب عما
يقال لم لم يجعل ما بين الصحابة رضي الله عنهم تجديد الانكحة والظاهر انهم تعاقبوا في الارتداد وقد اجتماع فساد النكاح والله
اعلم

كتاب الرضاع

قوله بخمس رضعات مشبعات في خمس اوقات متفرقات
كذا في فتاوى قاضي خان والمسكلة عند الحديث لتفي مذهبنا الا لانبات مذهبه ويلزم منه اثبات مذهبه
بنتيجة الاجماع ويمكن ان يقال نفي عليه السلام التحريم عن اربع رضعات وهي المصتان والاملاجتان لقلتهما
فحرم خمس رضعات لكثرتها الا لانحصار القلة في الاربع الحديث قوله وان كانت لشبعة البعضية
هذا جواب عما يقال لا بد من الكثير لتحقق الرضاع اذ الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم عند اللفظ ورد الحديث
فاجاب ان الحرمة وان ثبتت بشبعة البعضية الثانية بنشوز العظم وانبات اللحم للنص دل على امر باطن فاقيم
السبب وهو الارضاع مقام الانبات والانشار قوله قام المنفصل وان قل لم قلتم ان عدم تلك المدة
في الحمل باعتبار انه قام المنفصل وانما يكون كذلك لو صلح حديث عائشة رضي الله عنها منفصلا المدة ثلثة
بدار الله تعالى قلنا تلك المدة لم يثبت بدار الله تعالى نصا وانما ثبت استدلالا لانا نظرنا فان من كان له على آخر
القدر دهم وعشرة دنانير فقال احلتهما شهرا يلزمه الشهر اجلا لكل واحد منهما احلا وما كان عند الطريق
صلح ان يكون حديث عائشة رضي الله عنها معارضا قوله لا بد من زيادة مدة وهذا لانه لا بد من
زيادة مدة تتغير غذاؤه فيما من اللبن الى الطعام شيئا فشيئا جرا لجزء الاول الى الفعل دفعة واحدة من اللبن الى
الطعام عملا فقدرنا تلك المدة بادنى مدة الحمل وهو ستة اشهر وهذه مدة تصلح لتغير الغذاء من نوع
الى نوع لان بعضها يصير للجنين صالحا جيدا شرب اللبن وغذاء الرضيع بغاير غذاء الجنين كما يغاير غذاء العظيم
فقدرنا هذا اعتبارا للاتم بالابتداء قوله وعليه عمل النص الاجماع منعقد على ان مدة الرضاع
في استحقاق اجرة الرضاع على الاب مقدر بحولين حتى ان الاب لا يجبر على اعطاء اجره بعد الحولين ويجبر
في الحولين وانما حمل الاب على هذا استدلالا بسياقه وهو قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض ولو
حرم الرضاع بعد الحولين لما لزم لقوله عن تراض منهما وتشاور فائدة قوله ولبن الفحل ومن صوره هذه
المسئلة رجل له امرتان فولدتا واوضعت واحدة منهما صبيا والاخرى صبية عندنا لا تحرم المناكحة بين
هذا الصبي والصبية وقال رفر رحمه الله تحرم وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وكذا اخوان لكل واحد

منهما امراة فولدت ولدا فادعت كل واحدة منهما صبيا لا تجوز لهذين الاخوين ان يتزوج من هذين الصبيين
لان كل واحدة منهما اما بنت اوبنت الاخ ولو ادعت احديهما صبيا والاخرى صبية لهذا الصبي ان يتزوج
هذه الصبية لانها بنت العم من الرضاع لا تجوز للرضيع نكاح موطوءة الفحل ومنكوحته ولا للفحل نكاح موطوءة الرضيع
ولا منكوحته قوله للشافعي رحمه الله الا ان يشترط ان يكون اللبن مقدارا ما تحصل به خمس رضعات مشبعات
على ما مر قوله غالبا وتفسير الغلبة ان يرى فيه لونه وطعمه وريحه او احد هذه الاشياء والخلاف في الخلط
بالطعام الجامد ع فالاثر في الجامد زيادته استمساك ليس مثله في المايع واذا اختلط بالمايع يصير المايع تبعا
للجامد ولهذا يأكله ولا يشربه فخرج من ان يكون مشروبا ما اختلط بخلافه ما اذا اختلط بالمايع لانه ما صار تبعا
له مغلوبا حتى لو كان الطعام قليلا يبقى اللبن مشروبا فيه فيثبت به حرمة الرضاع كذا في شرح الطحاوي
قوله هو الصحيح قيل عند ابي حنيفة رحمه الله انما لم تثبت الحرمة باللبن المخلوط بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن
عند رفع اللقمة واذا كان يتقاطر تثبت الحرمة والاصح انها لا تثبت الحرمة وان تقاطر لان التغذي بالطعام قوله
لعموم انما جعل الدواء في اللبن لصل اللبن بقوة الدواء الى ما لا يصل اليه دواء فان هذا ابلغ في حصول معنى
التغذي به ذكر في فتاوى قاضي خان اذا كان الدواء مغلوبا باللبن تثبت الحرمة ثم فسر محمد رحمه الله فقال ان لم
يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة وان غير لا تثبت وقال ابو يوسف رحمه الله ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون
رضاعا وان غير احدهما دون الاخر يكون رضاعا وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا جعل اللبن في دواء
وخلط بالكل لا تثبت الحرمة بكل حال قوله في الايمان لو حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها
بلبن بقرة اخرى فشربه مهموما على هذا الخلاف كذا في المبسوط قوله خلافا للشافعي رحمه الله اصله
ان حرمة المصاهرة كحرمة الحرام لا يصلح سببا لها عنده والزنا فلذا الحرام لبن الميتة حرام فلا تثبت به الحرمة
عنده قوله دفعا وتتميما بان كانت الصغيرة المرضعة دار زوج فزوجها صغير محرما للميتة فيجوز
له دفعها وتسميها اخلاف حرمة المصاهرة لان الوطي يوجب الولد فيفيد اللبن المضاف الى كل واحد منهما
على الكمال وذلك انما يكون في محل الحرث وقد زال بالموت قوله من الاذى والبدايع يعني الحرمة لشبهة
الجزئية الملحقة شرعا بالحقيقة الجزئية كما اشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب والشرع لا يعمل الاذى حتى اللبن بقوة الدواء الى ما لا يصل اليه دواء فان هذا ابلغ في حصول معنى
قوله مسببة فقد لان السبب ما لزم مفضيا الى الحكم من غير ان يكون موضوعا له وانه لا يلزم مصادفا
لمحل الحكم والعلة موضوعة للحكم وتصادف محل الحكم كحز الرقبة علة لزوال الحياة لانها تصادف محل الحياة
ويوجب زوال الحياة بلا واسطة وحفر البئر لا تصادف محل الحياة للمشي الى الهلاك فيوجب فوات الحياة

بواسطة

بواسطة وارضاع البئر لا تصادف النكاح ولا هو موضوع لافساد النكاح ولا زال موضوعا لافساد
النكاح ولان افساد النكاح لا يلزم سببا للزوم المهر بل لسقوطه واذا لم تكن مسببة وصار التسبب بنفي
على صفة التعدي فان من حفر بئرا او وضع حشبة او حجرا في ملك الصغير لا يضمن ان يلف به شيء لان هذا
الفعل منه ليس بتعد ثم انما يلزم متعديا اذا علمت بالنكاح وقصدت الفساد بالارضاع اما اذا اقصدت
دفع الهلاك لا يكون متعديا لان الارضاع فرض اذا خاف هلاك الصغير ومستحب به اذا كان جائعا
ومباح اذا لم يقصد الفساد ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا يلزم متعديا ايضا وهذا منا اعتبار الجهل
لدفع قصد الفساد الذي يصير الفعل به تعديا لانا لا نصير الفعل متعديا الا بكونها عالمة بالفساد لانا اذا لم
نكن عالمة بالفساد لا نقصد الفساد والفعل انما يصير تعديا بقصدها فاعتبرنا الجهل لدفع القصد عن
فعل حسي لا لدفع الحكم الشرعي قوله لا تقبل القصد عن زوال الملك في باب النكاح وزوال الملك ليس
بلازم في حرمة تناول اللحم فان قيل اذا اراد الرجل ان يخطب امراة فسمعت امراة انها ارضعتهما كان في
وسعه ان يتزوجها لو شمعت بعد النكاح وليس في شهادتها زوال الملك فوجب ان يقبل قولها في مسالة اللحم وهما
لو اخبر عن ذلك بعد ما اقلنا مبني الرضاع على الشهرة لان العادة فان عدم الاشهاد دليل عدم الثبوت
فلا تكذبها لان العادة تكذبها وصار هذا كخبر الواحد فيما يعم به البلوى لا تقبل لان العادة تكذبه وهذا
بخلاف النجاسة والدين لان مبناهما على الخفاء والستر عن اعين الناس فلا يلزم له التكذيب

كتاب الطلاق

الطلاق في اللغة عبارة عن ازالة القيد وهو ماخوذ من
الاطلاق يقول الرجل اطلقت ابلي واطلقت اسيري وطلقت امراتي والملك من الاطلاق وانما يختص
التفعيل برفع قيد النكاح لانه للمبالغة ودل في رفع قيد النكاح لانه اذا تم رفع القيد تتاثر الطلاق لا يتاتي
بقيده ما يتاتي الحال ولهذا لو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يقع بدون النية لعدم الاستعمال فيه
عرفا ثم تقسم الطلاق على بدعة او جد في المدخول بها انما جاز الاقتصار على الواحد واختيار الوقت
وعدم رعاية هذين الامرين لا من نفس الطلاق وهذا لانه لو اقتصر على الواحد في طهر لم يجامعها فيه
فهو احسن الطلاق لمراعاة سنة الوقت والعدد وان لم يقتصر على الواحد وراعى سنة الوقت في العدد
وهو تفريق الطلقات على الاطهار الخالية عن الوقاع فهو حسن وان لم يراع السنتين فهو بدعة وفي غير
المدخول بها السنة والبدعة انما تتاتي من الاقتصار على الواحد وعدمه قوله نظر الى دليلها وهذا
لان الاقدام على الطلاق وان التحذر الرغبة دليل حاجته الى الطلاق فيقوم الدليل مقام المدلول
في ايجاد الطلاق فيدور الحكم مع الدليل وجودا وعدما وسقط اعتبار حقيقة الحاجة قوله والحاجة

في نفسها باقيه هذا جواب عما يقال الشيء انما يعتبر حكما ان لو تصور حقيقة فانا نقوم دليل الحاجة
مقام الحاجة ان لو تصور بقاء الحاجة حقيقة لتحقق حكما بوجود دليلها فاجاز ان الحاجة في نفسها
باقيه لبقاء الملك فيما اذا الطلاق الرجعي لا يزول الملك ومن الجايز ان يظهر له طلب الخلاص منهما فان قيل
الاقدام على الثلاث دليل الحاجة الى ايقاع الثلاث حكما فوجب ان يقوم مقام الحاجة في اباحة الثلاث
قلنا مسلم ان دليل الحاجة الى الطلاق على اباحة الطلاق ولكن العدة انما تعتبر اذا لم تخالف النص وقد
روي ان رجلا طلق امراته الفا فقال النبي عليه السلام بانت امراتك بثلاث وفي معصية الله تعالى وتبقى
تسعمايه وسبعة وتسعون وزرا عليه قوله ما ذكرنا يعني من قطع النكاح بالكلية وسد باب
التدارك على نفسه عند الندم وقد ايضا معارضة الشرع فالاسقاط ان في الشرع لتعدد الطلاق وغيره
وانما جعل الطلاق متعددا لمعنى التدارك عند الندم فلا يحط تفويت هذا المعنى على نفسه بعد ما نظر
الشرع له وانقاع الثنتين ان كان لا يحصل به تحريم البضع وسد باب التدارك الا انه يقرب منه وهذا القرب
معتبر في الحكم الا ترى ان المراة اذا قالت لزوجها طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة يجب ثلث الالف ولو
طلقها ثنتين يجب ثلثا الالف وسد باب التدارك لما كان حراما فلما ما كان يقرب منه قوله خاصة وقد
ظن بعض مساعيرحمهم الله ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك
بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض ويقوم مقام الحيض خاصة ولهذا تقدر الاستبراء بالحيض ويفصل به بين
طلاق السنة في حق الحيض وتقدر الاستبراء في حق التي لا تحيض بالشهر مع ان الاستبراء بالحيض لا بالطهر
علم ان الشهر يقوم مقام الحيض خاصة وهذا لان المعتبر في دوات الاقراء الحيض وانما لا تتصور بحذاء الحيض
الانخلال الطهر وفي الشهور ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو المعتبر قوله لاشتباه
وجه العدة وهذا لان كراهية الايقاع عقيب الوقاع لاشتباه امر العدة عليها وخوف الندم اذا ظهر
بها حبل وهذا المعنى معدوم في حق الحامل وفي حق الايسة والصغيرة وهذا لان الفصل بين الوطي
والطلاق يحصل حكم ثابت في الاصل وهو دوات الاقراء ولم يوجد ذلك الفاصل هنا فلم يمكن تعديته على
هذا الاعتبار لانه لم يوجد في الفرع ولا على اعتبار ان يجعل عشرة ايام وهو اشد من الحيض بمنزلة الحيض
الواحد في حق من لا تحيض وفي حكم الفصل بين الوطي والطلاق لانه لم يوجد ذلك في الاصل فاذا خلوا الاصل
عن الفرع والفرع عن الاصل واثبات الحكم في فرع لا اصل له نصب الشرع بالقياس ابتداء ودلالة باطلة اذا قال
العلامة شمس الائمة الكردري رحمه الله فان قيل لم لا يفصل بين الوطي والطلاق بالشهر هنا وهو قايم مقام
الحيض في حق غير الحيض كما يفصل بين الوطي والطلاق بالحيض في حق الحيض قلنا لما ذكرنا ان في الحيض لو لم
يفصل

يفصل بينهما بالحيض لتشتبه وجه العدة لاحتمال الحمل ولا احتمال للحمل هنا فانفصال الطلاق عما لو قارنه لا يوجب
اشتباه وجه العدة فلا يلزم الفصل قوله ليس من فصول العدة وهذا لان الاصل في طلاق السنة
ان يفصل بين التطليقتين بفصل محسوب من فصول العدة حكما في دوات الاقراء والايسة والشهر في حق الحامل
ليس بفصل محسوب من فصول العدة فان مدة الحمل طالت او قصرت بمنزلة فصل واحد الا ترى ان الاستبراء مقدر
بها فصار كالممتد طهرها ولنا ان المعتبر بجديد زمان الرغبة ولو زاد لم يدل على الطلاق وهذا الوقت دليل
على الحاجة الى الطلاق ومضي الشهر في حق الحامل بعار هذا العمل ولا معتبر بفصول العدة بدليل انه لو قال
لامراته الصغيرة ان طلقتك بلا ثا للسنة تقع عليها طلقة للحال فاذا مضى شهر تقع اخرى واذا مضى شهر
وقعت اخرى ثم اذا حاضت لم يلزمها استيناف العدة والتطليقات الثلاث وقعت على وجه السنة فعرفنا انه
لا معتبر بفصول العدة ثم الحامل لا تحيض والشهر في حق من لا تحيض فصل من فصول العدة في حق انقضاء العدة
وتفريق الطلاق وللزهنا في حق انقضاء العدة وجزنا ما هو اقوى من الشهر وهو وضع الحمل وفي حق التفريق
لم نجد ما هو اقوى من الشهر فبقي الشهر فصلا من فصول العدة في حق تفريق الطلاق وان لم يبق في حق انقضاء
العدة لذا في المبسوط بخلاف الممتد طهرها لان علم الحاجة الى الطلاق هو بتجدد الطهر في حق الحيض وذلك
موجود في حق ممتد الطهر فلا يصار الى الخلف مع وجود الاصل فلا يملك بجذاء الطهر في حق الحامل علما فيجعل
بجذاء الشهر في حقها علما كما في الايسة والصغيرة قوله عند بتته وهذا لان سنة الطلاق على الاطلاق
ان يكون من حيث الايقاع والوقوع ويحتمل ان يكون سنة من حيث الوقوع فقط دون الايقاع يعني بثلث وقوع
الثلاث بالسنة لان النبي عليه السلام حكم بوقوع الثلاث عند ايقاع الثلاث حيث قال للمطلق الفا ثلاث بكفيك
والباقي ردعليك فلو كان سببا من هذا الوجه لكان قاصرا فلو كان محتملا للفظ والاول موجب اللفظ والموجب
لا يعتبر الى النية والمحتمل يفتقر اليها او هو سنة لان وقوع الثلاث عند ايقاع الثلاث حملا مذهب اهل السنة
والجماعة الا ترى ان راد هذا الحكم من اهل الزيغ فيكون سببا من هذا الوجه فصح بتته ولذا ان نوى عند
راس كل شهر واحدة لانه لما صح منه ايقاع الثلاث جملة في حالة الحيض فلان يصح بتته عند راس كل شهر وفيه
احتمال الوقوع في الطهر اولى بخلاف ما لو قال انت طالق للسنة ولم ينو على الثلاث حيث لا يصح بتته الثلاث جملة
لان بتته الثلاث في قوله انت طالق للسنة انما صح لان اللام للوقت والمسنون من حيث الوقت هو المفرق
على الاطهار فصار كانه قال انت طالق لوقت السنة فيتعمم الواقع لعموم الوقت فاذا نوى الجمع في الحال بطل
تعميم الوقت لان عموم الوقت في الحال محال والثلاث انما ثبت في ضمن عموم الوقت فاذا بطل المتضمن وهو قوله
للسنة بقي قوله انت طالق وقد لا يصح بتته الثلاث فاما اذا نص على الثلاث وبطل قوله للسنة بتته الثلاث

فصل

في الساعة بقي قوله انت طالق بلاثا فقع الثلاث **فصل** قوله ذا الهازل فان قيل الاختيار في
الملزه ناقص لانه تشويد نوع اضطرار في التلفظ به بخلاف الهازل قلنا القصد والاختيار امر مبطن فيدار الحكم
يوقوع الطلاق على احراء الكلمة التي تقع بها الطلاق على لسانه غايه ما في الباب انه لولا الاكراه لما
طلق ولكن هذا القدر من النقصان في الاختيار غير مخل بهما اذا كان الحامل له على الطلاق امرا خرمن
سوء خلقها او قبح فعلها فانهما لا تفارقان وان تطليقهما للمفسده الراجحه في بقا النكاح لكن
المفسده الراجحه هنا قامت الملزه اياه لولا التطليق وثم امر اخر قوله زجر الده ولهذا بقي محاطا
بالثلاث لقوله تعالى لا تقربوا الصلوه وانتم سكارى فان قيل زوال العقل اذا كان بسبب المعصيه
جعل العقل باقيا زجرا للدلم لا يجعل الاقامه باقيه في حق المسافر العاصي حتى لا تترفه برخصه المسافرين
زجرا للدقلنا الرخصه متعلقه بالسفر والمعصيه فيه فلا يجعل في حكم العدم بمعنى جاوره وهو خبث
باطنه وهذا لان زوال الاقامه ليس بمعصيه ليجعل الاقامه باقيه حكما زجرا لده وهنا زوال العقل بالمعصيه
فجعل باقيا تقديرا زجرا لده ولهذا لو شرب فظهر له صداع فزال عقله بسبب الصداع لا يقع طلاقه لانه لا
معصيه في الصداع فان قيل الشرب علة الصداع والحكم قد يضاف الى العله ايضا الى علة العلة قلنا
متى امكن اضافته الى العله لا يضاف الى علة العله فان قيل ان اكره على شرب الخمر او شرب عند الضروره
وسكر يقع طلاقه وان كان السكر هنا بسبب مباح قلنا زوال العقل بسبب محظور في الاصل فان حظر الفعل
او زواله بالضروره هنا ولان السبب الداعي للحظر قايم فاورث الحكم على قيام السبب في حق الطلاق اذ الثابت
بالضروره تتقدر بقدرها قوله ما لكينه الثر وابلغ اصل هذه المسئله ان اعتبار الطلاق بالنساء عندنا
وبالرجال عند الشافعي رحمه الله وثمره الخلاف انما تظهر في موضعين في حر تحته امه وعبد تحته حره فعندنا
الحر الذي تحته الامه يملك الثنتين وعند الشافعي يملك الثلاث وهذا التعليل في الدار يرجع الى هذه الصوره
يعني المالكيه لما كانت نعمه وكرامه وجب ان تكون للحر الذي تحته امه ما للبد الثلاث لان ما للبد الحر ابلغ اذ
الرق انصف للنعم ولنا ان حل المحليه نعمه في حقهما ايضا فوجب ان يلون للامه على نصف ما يلون للحره الا ان
العقده لا تحتمل التنصيف عقدتان وهذا لان الطلاق صفه للمراه فوجب ان يعتبر بها اعتبارا بساير الصفات
فان المعتبر بالصفات هي المحال فان المتصف بالصفات محالها التي تقوم بها لا مثبتها ولان المالك المتصرف في
مملوكه بقدر ما للدمن الملك ودلك يختلف باختلاف حال المراه في الرق والحريه على ما ذكرنا الا ترى ان المالك
لملك اليمين يتملك من اطوال الملك بقدر ما للدمن الملك فان ما للعبد واحد ما للاعبدين يملك
اعتاقين كذا هنا **باب ايقاع الطلاق** قوله ما علقه الشرع بمعنى حلم الطلاق زوال

الملك

الملك لكنه معلق بانقضاء العده ولم يلن في الحال وزال الملك بالبدل يلاحق الوطي في الحال فاذا قصد البينونه
في الحال فقد اراد تغيير حلم الشرع فلا يعتبر ولا يلزم ما لو طلقها واحده ثم قال جعلتها بائنا لانه ممنوع على
قولهما وبعد التسليم الفرق واضح فان اصل الطلاق لا تثبت بحر الذيه فكذا وصفه واصل الطلاق يثبت
بالعباره فكذا وصفه قوله وهي غير مقيده بالعمل يعني الطلاق رفع القيد ولا قيد في العمل لان العمل
ليس بقيد حسه ولا يستعمل لفظ الطلاق في العمل لا حسه ولا مجازا فلم يصح نيته وفي بعض نسخ
هذا الباب وهو غير مقيد ومعناه ان الزوج بعقد النكاح لم يقيدها بعمل ما وانما قيدها بقيد النكاح حتى
لا يلون لها ان يزوج باخر فلا يصح نيه العمل وعن ابي حنيفه رحمه الله انه يصدق ديانه لان العمل لكونه
مانعا الدين غيره من الاعمال والاستعمال ضرب من القيد فجاز ان يستعمل للتخليص عنه قوله لان
ذكر الطالق وهذا لان الطالق اسم مشتق من الطلاق فيلون مذكورا لغه ما ان ذكر العالم ذكر للعلم لان
العالم مشتق من العلم ولهذا يصح قران العدد منصوبا على التفسير او التمييز ولولا ان العدد من
محتملات اللفظ والا لما صح التفسير به ولنا انه نعت فرد للمراه حتى قيل للممتنع طالعا ان وللثلاث
طوالق ولو كان نعت فرد للطلاق بان قال انت طالق بطليقه او طلقه لا تصح نيه الثلاث وهذا اولى
وهذا لان قوله انت طالق اخبار لغه والاخبار يدل على ثبوت المخبر به سابقا لان يثبت به مقارنا قولنا
انت عالم وجالس وقايم لا تثبت بهذا القول هذه الصفات في المخاطب الا ان قوله انت طالق انشا
شرعا ثبت الطلاق في المراه بهذا القول بمقتضى الانشا السرعي لا بمقتضى الاخبار اللغوي على ما ذكرنا
والانشا شرعا يقتضي وجود المصدر من جانب المنشي وهو الزوج ودلا ثابت شرعا لا لغه والمصدر الذي
هو محل النيه من جانب الزوج لما كان يتوقد بطريق الاقضاء شرعا لا لغه والمقتضى لا عموم له على ما عرف
فلم يصح نيه العدد فيه واما قوله ولان الطالق ذكر للطلاق لغه قلنا مسلم ولكن الطلاق هو صفه للمراه
وقايم بها فانه متى لم يقم طلاق بها لم يصح وصفها بالطالقيه لغه كما ان العلم متى لم يقم بذات لم يصح وصفها
بالعالميه لغه فاما ذكر الطالق ليس بذكر لطلاق هو تطليق من الزوج لغه بل شرعا على ما ذكرنا والعدد
الذي يقرن بقوله انت طالق نعت لمصدر محذوف وهو الطلاق اذ النعت يذكر دون المنعوت لا يلون لغه ومعنوته
لا يلون نعت المراه للاستحاله ولا طالق لانه نعت فرد للمراه فتعين المصدر المحذوف وصار تقدير الكلام كانه
قال انت طالق طلاقا بلاثا كما تقال اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا لان المصدر هنا منوي ولم يلن ملفوظا وصحة
النيه انما تلون في الملفوظ لا في المنوي او نقول معنى قوله انت طالق بلاثا انت طالق بثلاث لان الطالق
قد يلون بتطليقه وتطليقتين وثلاث تطليقات والحاجه ماسه الى معرفه ان المراه صارت مطلقه باي

منهما لاختلاف تلك المقادير في الحكم فقوله ثلاثا خرج في معرض الحاجة الى البيان فجعل بيانا وانما انتصب
الثلاث بنزع الخافض والباء علي ما ذكرنا قوله انت باين فانه يصح بتقييد الثلاث فيه لان البينونة ثمة لتميز
النوع من النوع لان البينونة موجودة في الحال متصلة بالمراة وهو نوعان خفيفة وغليظة فصح التقييد
لتمييز احد نوعي المذكور من الاخر وهذا بخلاف الطلاق لانه لا اتصال له بالمراة في الحال ولا يتنوع الى
نوعين لان تميز النوع من النوع لا يكون باصل الذات بل بما زاد عليه والزايد على الذات في هذا المسمى علم
القيد والعدم لا نوع فيه ولا اختلاف لاستحالة قيام وصف بالبعض منه دون البعض علم انه لا يصح تقييد
الثلاث لتميز النوع من النوع ولا يصح ايضا من حيث هي بتقييد العدد لان المنعوت بعدد النعت فرد لا محالة
التعدد لاستحالة ان تكون هي نفس المراة ثلاث طوالق فلم يصح تقييد الثلاث اصلا قوله في الفاظ الوجدان
وهذا لان المصدر اسم وجدان فلا بد من اعتبار معنى التوجد فيه وهو نوع واحد من الحيوان ثم التوجد اما
من حيث الذات كزيد اي ذات واحد من الرجال او من حيث النوع كالرجال او من حيث الجنس كالحيوان فانه جنس
واحد من الاجناس والاسنوع في الطلاق فلا بد من مراعاة معنى التوحد في الجنسية او الفردية وهو التوحد
بحسب الذات والمثنى معزل منهما لانه ليتوحد فيه التوحد بحسب الذات ولا بحسب الجنسية بل هو علم محض
حتى لو كانت المراة امة وجنس طلاقها اثنتان يصح تقييد التثنيتين ايضا باعتبار تحقق توحد الجنسية ثمة
قوله ولا تقيد في اليد يعني بطريق الاصالة حتى لا تصح اضافة النكاح اليد فاما اليد ملك النكاح
تبعا كما في القصاص وشراء الرقبة وما يملك تبعا لا يلزم محلا للتصرف المملوك له بحكم الملك في الاصل
الا ترى ان تصرفات التي يملك بملك الرقبة لا تصح اضافتها الى الاطراف ولا يلزم اذا طلق راسها او فرجها لانها
لم تستحق تبعا على ان الطلاق لم يقع باعتبار حقيقة الراس والفرج حتى لو قال الراس مني طالق لا يقع بل
باعتبار انه يعبر بها عن جميع البدن ولا خلاف فيما يعبر عن جميع البدن انه يقع به الطلاق يدا كان او
رجلا بعد ما استقيم دلالة في اللغة او كان اليد عند قوم اسما لجميع البدن اذا اضاف واحد مقام الطلاق
اليد يقع ايضا وانما الخلاف فيما ملك تبعا هل يصلح محلا لاضافة الطلاق اليد على حقيقة دون صورته
عبارة عن جميع البدن ولا يلزم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد لانه من باب حذف المضاف
واقامة المضاف اليه مقامه اي على صاحب اليد لان يكون اليد عبارة عن جميع البدن ولان الاخذ باليد حقيقة
فاضيف اليها قوله لان نصف تطليقتين تطليقة فان قيل لو قال انت طالق ثلاثة ارباع تطليقة
يقع ثنتان ولو استقام ما ذكرتم ينبغي ان يقع الثلاث هنا اضافتنا للتطليقتين ثلاثة ارباع حقيقة
لان ثلاثة ارباع تطليقتين تطليقة ونصف تطليقة فلا حاجة لتصحيح هذا الكلام الى جعل ربع تطليقة

تطليقة فاما لا يكون لتطليقتين بلا تة انصاف حقيقة فلا بد لتصحيح هذا الكلام من ان يقال لما ذكر سمي
الواحدة نصف تطليقتين ثم جمع الواحدة مثلون ثلاثا وذكر في بعض الروايات انما يطلق تثنيتين فان ثلاثة
انصاف تطليقتين تكون تطليقة ونصف فانه قال انت طالق تطليقة ونصف ولو قال اربعة انصاف
تطليقة او بلا تة انصاف تطليقة تقع ثنتان فانه بلا تة انصاف تطليقة تطليقة ونصف واربعة انصاف
تطليقة تطليقتان ولو قال خمسة انصاف تطليقة تقع بلاث وطريق التخريج ما ذكرنا هذا قال في الجامع
المجوني قوله وطريقة الاباحة وهذا لان الاصل ان لا يدخل الغاية تحت المغيا لان العالم تدخل تحت العالم
الموجب الا بدليل مقترن واظهار السماحة في الاباحة قرينة دالة على ارادة الكل وكذا لا جعلنا الاغتسال
داخلا تحت النهي السابق حتى صار زمان الاغتسال من الحيض لانه قام دليل دخوله وهو قوله تعالى فاذا تطهرن
وكذا الوكيل بشراء عبد من مايه الى الالف يكون له الشراء بالالف لانه لا غرض للعرف فان من رضي بشراء شيء بتسعمايه
وتسعة وتسعين لا يتعدم رضاه بسبب زيادة درهم وفي مسئلة الطلاق لم يوجد دليل دخول الغاية الثانية
بل وجد الدليل على عدم الدخول لان الاصل في الطلاق هو الحظر وانقاع الثلاث منهي عنه وكذا الانسان
ينتفي عن ايقاع الثالثة توقيا عن سد باب التدارك والزوال الدليل على دخول الغاية الاولى لان الزوج
اوقع الثانية وايقاع الثالثة لا يكون بدون الاولى فلا بد من وقوع الاولى ليترتب عليها وقوع الثانية
بخلاف بيع ما بين الحايطين لان الغاية فيه شيء محسوس موجود قبل البيع وكذا المغيا موجود مشاهد فلا
يفتقر دخول ما بين الحايطين في البيع الى دخول الحايطين اصلا قوله ووصف الطلاق بالطول فان قيل
كيف يستقيم هذا التعليل على اصله وعنده اذا وصف الطلاق بالطول صريحا كان رجعيا قلنا يحتمل ان يكون
عنده روايتان في رواية يكون باينا فيستقيم التعليل على تلك الرواية فان لم يكن عنده رواية اخرى فيحتاج
الى الفرق ودليل من رجح احدهما ان قوله من هاهنا الى الشام طويل جدا فصار كانه شبه الطلاق بما هو
طويل في نفسه وعنده العبرة للمشبه به فان كان عظيما تقع باينا حاكما وقوله امت طالق كالجبل يخالف نفس
الطول لانه ليس فيه عظم والثاني انه وصف الطلاق بالطول هنا بطريق الايذاء والايذاء من البائن والبلاغة ما
ليس للصريح ولهذا عد قولهم ولان تغيير الرماد ابلغ في اظهار السخاوة من قولهم فلان جواد قوله يقوده
يده وهذا لانه اذا قال اولا عداما ان هذا اضافه للطلاق الى وقت منتظر ولو يجر بذكره اليوم لم يتوقف
وقوله اليوم ليس بناسخ لحكم الاول لانه ليس بمستبد والناسخ مما لا بد ان يكون مستبدا متراخيا وهذا
بخلاف ما اذا جر الثلاث المعلق بشرط حيث ما حصل له التنجيز صالح ناسخا قوله والظرف لا يقتضي
الاستيعاب يعني باعتبار الحقيقة فان حقيقة الظرف هو الذي استغرق في المظروف وما استغرق بفعلك

في الزمان وما وراء ذلك لا لفظ ولا ظرف ولا لك ولفعلك حسنقد بل ظرف ظرف فعلك او ظرف ظرف فعلك وظرف ظرف نفسك فان البيت
ظرف للمكان الذي يمكث فيه ظرف ظرف ولذا لليوم ظرف للزمان الذي في اوله لليوم دخل الغد ظرفا للطلاق واما
اذا اضاف الطلاق الى الغد نحو في ونوى اخر النهار فقد نوى الظرف الحقيقي وهو الزمان الذي وقع فيه الطلاق
وان الظرف حسنقد خرج الغد وهو غير معين ويعين الجزء الاول عند انعدام القيد لسلامته عن المزاحم فاذا
نوى اخر النهار فالتعيين القصدي اولى بالاعتبار وولد تملن فصحهما اخبار وهذا لان الكلام متى امكن تصحيحه
اخبار الايصار الى الانشاء ما لو قال لامراته احديكما طالق مرارا لم تقع الا واحدة لامكان جعل الثاني اخبارا
فان قيل لشكل بما اذا قال لامراته بعد الدخول بها انت طالق مرارا يقع الثلاث وان امكن جعل الثاني والثالث
اخبارا قلنا الامكن لان القيد حايزول عنها بعود اليها فمتنع كون الثاني اخبارا وهذا عند بعضهم والمتاخرون
من مشايخنا رحمهم الله يقولون يوقف زوال القيد عنها على انقضاء العدة ولهذا لو قال لامراته المدخول بها
انت طالق ثم قال لامراته لي طالق يقع عليها طلقة اخرى وهذا يدل على بقاء النكاح بعد الطلاق قبل انقضاء
العدة واذا كان كذلك لا تعد جعله اخبارا لخلاف المستشهد به لان القيد هناك يزول عن مسمى احدهما
فصلح للاخبار بلا عود لامتناع وجوب العدة عليها اذ وجوبها من وقت البيان قوله وهو الصحيح وقال
بعض مشايخنا لا يقع في موتها لان اليأس لا يقع بموتها الا بتمام الموت فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق
فاما اذا اشرف الزوج على الموت فقد وجد الشرط والمحل قايم والملك باقي وليس من شروط الزوم اجزء التكلم
ولا القدرة عليه والصحيح انهما سواء لان المراة اذا اشرفت على الموت وقنوط من حياتها ما لا يسع لصيغة
الكلام بالطلاق ودلال القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن التكلم فوجد الشرط والملك
قايم والمحل باق وكذا قال الامام البردوي قوله هذه التطليقة اي هذه التطليقة التي هي شرط البر لم
تقع المضاف لانه وجد البر منه وهو التطليق عقيب اليمين بلا فصل غاية ما في الباب انه وجد زمان خال
عن التطليق وهو قبل ان يفرغ عن قوله انت طالق الا ان هذا المقدار من الزمان مستثنى عن الايمان فصار كما لو
قال انت طالق ما لم اطلقك الا ان ايقاع الطلاق المتصل باليمين وهذا لان المقصود من اليمين هو البر ولا يمكن
تحصيل البر الا بجعل هذا القدر مستثنى من يمينه ولو لم يصر مستثنى بحلو اليمين عما هو المقصود قوله يفعل
ممتد المراد بالممتد الذي يقبل الصوم والامر باليد صح ان يقال صمت يوما وشهرا وامرك بيدك شهرا او سنة فلو قال
لها انت طالق اذا صمت يوما انطلق حين يغيب الشمس ولو قال امرك بيدك يوم نقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى
مر الليل لا خيار لها لانه جعل اليوم معيارا للامر باليد فلا خيار لها بعد انقضاء الامر وفي قوله يوم اتزوجك فانت
طالق اليوم هنا مقرون بفعل لا ممتد وهو الطلاق لانه لا يصح ان يقال طلقتك شهرا او سنة ولو قال دلال يتابد ولا

يوقف

سوقت فيراد به مطلق الوقت يعتظم الليل والنهار وقوله في الدار والطلاق من هذا القبيل يدل على ان
المعتبر في الامتداد وعدمه جانب الجزاء لا جانب الشرط فان الامر باليد مع الطلاق لما افترقا في الامتداد بفترقان
في الحكم وان احد شرطاها في عدم الامتداد وهكذا قال القاضي الامام ظهير الدين وورد في بعض نسخ هذا الباب
وغيره والتروح لا يمتد وهذا يدل على ان المعتبر جانب الشرط وهكذا قال الامام حمد الدين والجواب عن الامر
باليد ان حمل اليوم المقرون بالقدوم والامر باليد على بياض النهار ليس باعتبار ان المنوط باليد جانب الجزاء فقط بل
باعتبار ان حمل اليوم على بياض النهار اولى بدليل ان اليوم اذا كان مقرونا بما لا يمتد من الشرط والجزاء كقوله ان
طالق يوم اتزوجك ويوم ادخل الدار ونوى بياض النهار دين ديانة وقضاء فمحمد اذا دخل الشرط على اليوم دخل
عليه الجزاء ايضا لانهما شيء واحد والجزاء الممتد وهو الامر باليد يفتقر الى وقت ممتد ليلزم معيارا له وهو بياض
النهار فحمل عليه بدلالة الحال ولهذا قال لامراته ان طالق يوم لا اطلقك لا تطلق ما لم يمض يوم لم يطلقها فيه
ولو كان المنوط باليد الجزاء المطلق حين سكت لان الجزاء غير ممتد وهذا بخلاف ما لو قال ان طالق يوم لم اطلقك
او حين لم اطلقك او زمان لم اطلقك طلقت الساعة لان قوله لم اطلقك يعتمد عدم التطليق في الماضي وقد مضى
الا حين وزمان ويوم خال عن التطليق فيقع في الحال وقوله لا اطلقك للمستقبل لا للماضي فافترقا

فصل

قوله وهو فيها دون الزوج لانه ينطلق بعد النكاح الى ما شاء وستمتع بما ماله وولاية
سواها فان قيل الزوج ايضا ممنوع عن التزوج باختها واربع سواها فلو نوى سواها فلنا هذا ليس بقيد من
جانبها فان العاجز عن التصرف بحكم الله لم يكن مشروعا لا لكونه مقيدا فان كل انسان عاجز عن القضاء ما لم يقتل
وليس بمقيد ولان الصبي عاجز عن التصرفات وليس بمقيد فالمقيد الحقيقي من له من الاول السليمة بفعل
المشي والبطش وبسبب القيد ممتنع عن ذلك فالمقيد الحكمي هكذا ينبغي ان يكون له الا ان القدرة من العقل
والبلوغ ثم امتنع نفاذ تصرفه عند القيد بالمراة تقيدت بقيد رق الزوج عليها ولا رق في جانب الزوج ولانه
منهي عن نكاح الخمس والجمع بين الاختين قبل نكاح هذه فلا يكون حكما لنكاح هذه المراة ولا مرا به فكان
اضافة الطلاق الى الرجل واندراله القيد والملك لغة وشرعا ولا قيد ولا ملك في الرجل اضافة الشيء
الى غير محله فيلغو احلاق الابانة والتحريم لان التحريم لاثبات الحرمة والابانة لقطع الوصلة لغة والحل والوصلة
مشتركان بينهما فصحت اضافتهما اليها قوله لان المحل مشترك والطلاق وضع لابطال الطلاق
ما وضع لابطال المحل بل لرفع القيد او الملك والمحل الثابت لها عليه يكون تبعا لا قصدا بل ثبت ضرورة
ثبوت الحل له عليها قوله العدة نعتا له وهذا لان الشك لما دخل في الواحدة وهي نعت للواقع لانه
بيان كمينه فاذا بطلت الكمية والكيفية بدخول علامة الشك بطل اصل الطلاق لانه لا يكون بدون الكمية والكيفية

وصفه بما تحتمله فان قيل لو صح وصف قوله انت طالق باثنتين وجب ان يصح نيه البينونة في قوله انت
طالق قلنا قوله انت طالق يحتمل ان يكون بائنا في الحال بازاء ان قبل الدخول بها او يكون على مال ويحتمل ان
يكون معلقا بانقضاء العدة والعدد ان يثبت الحكم باللفظ الموضوع له شرعا ولان ليس له ان يغير المشروع
بنيته والبينونة فقوله انت طالق معلقة بانقضاء العدة شرعا فليس له ان يغير المشروع بنيته مما ليس له
ايقاع اصل الطلاق بمجرد النية ولهذا لا يصح ايقاع البينونة بقوله انت باين فكذا الحاق وصف البينونة به
بالرجعي بقوله انت طالق باين وهذا لان الباين بغير العراة ينبغي ان يقع طلاقان لان كل واحد منهما تقتضي
المصدر الا ان الباين والبتة يصلحان نعتا للطلاق الاول الثابت بطريق الاقتضاء اما صلاحان لابتداء الايقاع
فاذا صار كذلك وقع الثلث في وقوع الثاني ولا يقع بالثلث الا ان نوى حيث يقعان وانما قال في الخانية
باينتان لان فائدة الرجعي ولاية الرجعة ولما وقعت البينونة بقوله باين بعد قوله انت طالق لا تثبت له
ولاية الرجعة هكذا ذكر حكم ما سبق قوله زيادة وصف وهذا لان الاصل في الطلاق ان يكون قاطعا
للنكاح لان الطلاق وضع لقطع النكاح وانما ثبت الانقطاع في الطلاق المطلق بالنص مخالفا القياس لان
القياس يقتضي ايصال السبب بالمسبب وحيث سد الطلاق بشيء اي شيء كان المسبب يتم مطلقا فيكون
قاطعا جريا على اصل القياس **فصل** قوله تجانس ما قبلها فان مبنى هذه المسئلة وما قبلها ان
العدد متى قرن بالوصف كان الواقع هو العدد لا الوصف قوله قبل واحدة او بعدها واحدة الى اخره
هذه المسئلة تبتني على اصول لان منها ان حرف الظرف وهو قبل وبعد هما من الاسماء المضافة متى توسط
بين شيئين ان قرن بها الثاني كان صفة للمذكور اخرا وان لم يقرن بها الثاني كان صفة للمذكور اولا وكذا مع
من الاسماء الاضافية لان المتضايفان هنا متفقان بالاخ والاخ وفي قبل وبعد مختلفان بالعلو والسفل
ومنها ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان الواقع في الماضي واقع في الحال فاذا تعذر العمل بحقيقة اللفظ
يعمل بمجازه ومنها ان غير المدخول بها لا تحتمل ايقاع التطليقتين متعاقبا لزوال المحليه بالواقع اولا فلم يبق
محلا للباقي قوله الجمع المطلق يعني الجمع المطلق وان كان لا يتعرض للترتيب والقران بحسب الوضع
ولكن دلالة الجمع لا تخلو عن احد هذين الامرين في الوجود والوقوع وكل واحد منهما محتمل وعلى اعتبار ان يكون
مرتبا في الوقوع لا يقع الا واحدة فلا تقع الثانية بالشك بخلاف ما اذا نص على الثلاث لانه تنصيص على
المغايرة وبخلاف ما اذا اخر الشرط لانه وجد في اخر كلامه ما يغير اوله فيتوقف اول الكلام على اخره فيقع
جملة ليقع الكل بالشرط بلا واسطة قوله مقتضى طلاقا وهذا لان الامر بالاعتداد اذا نوى به
الاعتداد عن النكاح لا يستدعي سبق اليمينونة في الدلالة على الطلاق والدلالة على الطلاق من غير استدعا

وله فتطلق بعد العتق فان قيل التطليق مقارن الاعتاق لتعلقهما بشرط واحد ويلزم من ذلك ان يكون
وقوع العتق والطلاق معا ضرورة مقارنة كل واحد من هذين المعلولين بعلته قلنا يستقيم قوله فتطلق بعد
العتق قلنا اختار عند من جميع احدهما ان مشائخنا رحمهم الله اختلفوا في ان الاحكام الشرعية هل تتأخر
عن عللها او تقارنها حتى في العقليات فجاز ان يختار محمد رحمه الله في الطلاق قول من يقول بتأخر المعلول عن
علته وفي الشرعيات وفي الاعتاق قول اخرين ممن يقول المعلول يقارن العلة في الشرعيات وانما اختار هذا
لان العتق اسرع ثبوتا للزوم منه وبا والطلاق ابطأ ثبوتا لكونه مبغوضا اولان لا يلزم ايثار الحرمة الغليظة
بالشك على انا نقول المعلق بالشرط كالمرسل لدى الشرط ولا شك ان تقدم الوجود او جزءها لفظا في الارسال
عند مجيء الشرط فكذا في التعليق وقوله انت حر او جزء من قوله انت طالق ثنتين فيستقيم قوله تطلق بعد
العتق والثاني يجوز ان يكون المراد بقوله بعد العتق مع العتق كما ان المراد من قوله انت طالق مع عتق مولاك
اياك بعد عتق مولاك اياك في المسئلة المتقدمة وعلى هذا التأويل تأتي التقريب ايضا لان وقوع الطلاق اذا
كان مصادفا لحال ثبوت العتق وهو حر كان ثبوت العتق كالجسم يكون اسود حال اسوداده ويلون عالما
حال قيام العلم به فصار بمنزلة قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك ولهذا تعتد بثلاث حيض وهذا ايد لونها
حر حال الطلاق ولهما ان اذا ثبتت المقارنة بين العتق والطلاق والعتق يصادفها وهو امد اذ اعتاق
العتق محال فيلزم الطلاق مصادفا للامد ايضا والطلقتان يحرمان للامد حرمة غليظة ولا تسلم لو غدا حر
وان ثبوت العتق بل الشيء في زمان ثبوت ليس بثابت اجماعا بالاخلاق بين العقلاء ولانه لما وقع التعارض
بين دليل الحرمة والحل رجحنا المحرم احتياطا والاحتياط انما يعتد بثلاث حيض احتياطا ايضا على ان العدة
وجبت بعد الطلاق وحال وجوب العدة هي حر بخلاف قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك لان هناك
جعل العتق شرطا للتطليق لانه علق الطلاق بمعدوم على خطر الوجود وهذا هو معنى الشرط وصار مع
معنى ان وقد يجيء مع معنى بعد قال الله تعالى ان مع العسر يسرا واذا كان الاعتاق شرطا للطلاق
يتقدم العتق على وجود الطلاق لا محالة **فصل** قوله اسار بظهورها يعني لو جعل ظهر
الكف الى المخاطب وبطون الاصابع الى نفسه قيل انما صار مشيرا بالمضمومة من الاصابع لا بالمنشورة منها
وانما يصير مشيرا بالمنشورة اذا كان بطونها الى المخاطب لان العرف والعادة اما اذا لم يتلفظ بقوله
هكذا بقي مجرد الاشارة وهي لا تفيد العدد من غير تلفظ بد ليبني عن العدد وهكذا او هكذا اقمع واحدة
بعد انت طالق قوله حتى تقع والاولى ثنتان يعني صحت نيته ديانة في المسئلتين حتى يقع في المسئلة
الاولى ثنتان لانه نوى الاشارة بالمضمومتين وفي المسئلة الثانية واحدة لانه نوى الاشارة باللفظ قوله

البينونة معقب للرجعة وهذا التعليل مستقيم في المدخول بها ان الامر بالعدة يقتضي طلاقا سابقا تصحيحا
لهذا الامر فاما في غير المدخول بها لا عدة عليها ليست الطلاق تصحيحا للامر بالعدة فلا يقع الطلاق عليها
بقوله اعتدي بطريق الاستعارة وهو ذكر المسبب وارادة السبب على ما عرف في اصول الفقه قوله
هو الصحيح قال بعضهم لو نصب واحدة يقع رجعي او ابين ولو رفع لا يقع شيء ولو سكن الواحدة فقيد اللام
والصحيح ان الاسواء في ان لا يقع البائنة قوله وهذا فيما لا يصلح ردا يعني الحكم بوقوع الطلاق قضاء
حالة مذاكرة الطلاق بدون النية لنص على العموم وهذه الالفاظ بالمختص هذا الحكم بما لا يصلح ردا من هذه
الالفاظ قوله لما قلنا يعني لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية فاذا انكر النية
والظاهر شاهد له وهو الاصل جاز القول قوله قوله خلية يريد بهذه الالفاظ الثمانية مساوية من
حيث ان كل واحد منها لا يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولان الافتراق بين الخمسة الاولى والثلاثة الاخيرة ان الخمسة الاولى
صالحة للسب دون الثلاثة الاخيرة واثر هذه التفرقة تظهر في حالة الغضب وبيان احتمال السب في الخمسة
يعني انما خلية عن الخيرات او خلية عن الشرور لاحيالها ويريد من الطاعات والمحامد وباين وبتة عن رشد
وحرام اي مكروه مستحث او حرام صحبتها السوء خلقها وقبح فعلها ففي هذه الالفاظ تطلق ولا يصدق في
ترك النية حال مذاكرة الطلاق اما في الثلاثة الاخيرة فظاهر لان النية انما اعتبرت للتعيين وحال مذاكرة
الطلاق ادل على الطلاق من النية فان النية باطنة والحالة ظاهرة وكانت الحالة معينة لحكمة الطلاق فاذا
قال لم انو فقد اراد ابطال حكم الظاهر فلا يصدق ودلالة في الخمسة الاولى فانها وان كانت صالحة للسب
ولكن تعين ارادة الطلاق في هذه الحالة اذ الحال حال مذاكرة الطلاق فالظاهر ارادته ويصدق فيما يصلح
جوابا ورد امتثال قوله اذهبي واخرجي وفوري فانه يحتمل ان الامر بالخروج والقيام والذهاب للتجرد ويحتمل
ترك الكلام اي اتركي هذا الكلام وقوله تقنعي تخيري الامر بالتخمر والتقنع لانهما حرمتا عليه ويحتمل الامر بذلك
فلا يقع بصرغيره عليهما واذا احتمل الجواب والرد فالحمل على الرد وهو اولى قوله لاحتمال معنى
السب وهذا لان قوله لا ملك لي عليك يحتمل الا ارى في حالي من ان انسبك الى ما يسيء الملك ولهذا قوله لا سبيل
لي عليك اي لتمرد ك وسوء خلقك ولذا خليت سبيلك وفارقتك يحتمل خليت سبيلك وفارقتك لكراهتي عن
صحبتك لقبح افعالك واجتماع الشرور فيك قوله والشرط تعيين احد نوعي البينونة المراد من نوعي
البينونة هنا البينونة عن النكاح وعن غيره لان البينونة عن النكاح حقيقة وغلبة هذا جواب عن قول
الشافعي رضي الله عنه انه يشترط في الطلاق ولولا ان الواقع طلاق وكناية عن الطلاق والا لما احتيج
الى قيد الطلاق فاجاب انه لا يشترط في الطلاق وانما يشترط في احد نوعي البينونة من الحسي والشرعي

واسقاط العدد لشيوع الطلاق في ضمن البينونة قوله لا يصدق في نفي النية فان قيل ينبغي ان
يصدق لان اللام متى امكن حمله على الحقيقة لا يحمل على مجازه وهنا امكن حمله على الحقيقة لوجوب العدة
فالظاهر اراد ما قلنا الطلاق صادرا قوله اعتدي وان خاطرا بالبال فيحمل الثاني والثالث عليه
لان اللفظ انما يحمل على الحقيقة لخطر انما بالبال فما ظن اشد خطورا بالبال كان اولى بان يحمل

باب تفويض الطلاق

قوله باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم قالوا لها خيار
المجلس ما دامت في المجلس فان قامت من مجلسها لا خيار لها فان قيل ينبغي ان لا يبقى للزوج ولاية التطليق
بعد التمليك كما في عكسه الاعيان قلنا هذا التمليك ثابت بطريق الضرورة اذ من المحال ان يقوم ملك المطلق انه
القائم بالزوج بعينه قائم بالمرأة بل يقوم مقامه مثل ما قام به فصار معنى قوله التوكيل حتى يقيد الولاية للموكل وكان
القياس ان يبقى بعد المجلس الا انه اقتصر على المجلس لما ذكرنا من اجماع الصحابة رضي الله عنهم الله على انا نقول المصابق
انما للون في الاعيان المحسوسة فان العين المحسوس اذا كان كله مملوكا لاحد استحال الملك فيه لغيره فيلزم من
ثبوت الملك للموهوب له انقطاع ملك الواهب فاما الاضافة في الولايات الشرعية الا ترى ان الاخوين يثبت لكل
واحد منهما ولاية تزويج اختهما كملا قوله جوابا في المجلس وانما كان كذلك دفعا للضرر المالي وهذا لان
الزوج انما خيرها لتظهر رغبتها فيه عن رغبتها عنه وكذلك البائع تتضرر بخيار القبول بعد مرور الايام اذ
البائع لا يطلب مشتريا الا خراعتمادا على قوله قوله مقام نفسه فان قيل مسلم الله على ذلك ولكن لما ذا
ملك بهذا اللفظ قلنا هب ان اللفظ لا يبقى بدلالة ولكن معناه لما كان شاملا لما في ذلك لاثبات الحكم به لقوله تعالى
ولا تقل لهما اف قوله لا يتنوع يعني بسبب الاختيار لا يتنوع من غير ان ضم اليها ضميمة اخرى وهو المحلل
بخلاف البينونة فانها تتنوع من غير انضمام ضميمة اخرى اليها ولان البينونة في اختيارها تنفسخ بطريق
الاقتضاء اذ لولا البينونة لاتلون مختارة نفسها ولا تنجو عن صحبته والمقتضى لا عموم له فلا يقع الثلاث
قوله نبي عن الاتحاد وهذا لان الاختيار لما كان للمرأة الواحدة وتعيين الواحدة انما يستقيم في
محل يقبل التوحد والتعدد ودلالة في اختيارها نفسها انه طلاق يتحرمه ويتعدد اخرى فكان دليل
الاختيار لذكر النفس فكان مفسرا من جانبه قوله حكاية الفعل الذي يحتمل الحال والاستقبال اصله
للحال فما يصلح حكاية عن الحال كما في كلمة الشهادة واذا الشهادة ولذا في الاختيار لان عمل القلب فيكون
الذكر باللسان حكاية عن حال قائمة بالقلب فاما قوله اطلق او اعتق فليس بحكاية عن حال قائمة بالقلب لان
الطلاق والعتاق ليسا من عمل القلب بل اخبار وانشاء بنفس هذه الصيغة لانه اخبار عن معنى ثابت فلا بد
من لفظ دال على دلالة وهو طلقت واعتقت ولا بد من زيد الزوج في قوله اختاري على ما ذكرنا في اول الباب

قوله وحق المنافي قولها اختارت فقع الثلاث على انه بائن ما ذكرنا بدلالة الحال لانه صار جوابا للكل
ما فوض اليها قوله عمل الرجعة وفي الجامع الصغير لعاصي خان يقع واحدة بائنة والذاتي المبسوط
والزيادات والاوضح وجه ان العامل لخيار الزوج والواقع بالتخيير يلون بائنا فان قيل سعي ان لا يقع
الطلاق بقولها طلقت نفسي لان المفوض اليها الاختيار فلا يصلح التطليق جوابا للتخيير كما لا يصلح قولها
اخترت جوابا لقوله طلقي نفسك حتى لا يقع بدي شي قلنا الزوج ملاها الاختيار قصدا والتطليق ضمنا
فاذا اتت بالتطليق فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا كما اذا قال لها طلقي نفسك بالثا فطلقت
نفسها واحدة بخلاف قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك فانه لا يفوض اليها الاختيار لا قصدا ولا
ضمنا ولان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق لا وضعا ولا حكما اما وضعا فلانه لا تقدر على ايقاع الطلاق
بهذا اللفظ بطريق الاستبداد واما حكما فلان الاختيار انما جعل من الفاظ الطلاق اذا خرج جوابا للتخيير
باجماع الصحابة رضي الله عنهم فاذا لم يصلح جوابا بقي واخرج الامر من يدها لانها اشتغلت بما لا يعنيها

فصل في الامر باليد قوله وهو والاول الاختيارة وفي الثانية التطليقة يعني المصدر
المحذوف في قوله اخترت نفسي بواحدة للاختيارة لان المصدر المحذوف لا بد ان يكون من جنس الفعل المذكور
ليدل عليه ويصح ان يصدر عنه والاختيارة للمرة فانما قالت اخترت نفسي بمرة والانسان قد يختار الثلاث
بالفعل فتقع الثلاث واما المصدر المحذوف في قوله طلقت نفسي واحدة التطليقة لانها هي المصدر للفعل
المذكور فلم يقع الا واحدة لان اختيارها لم يجاوز الواحدة وانما ملون بائنا ضرورة تفويض الامر بيدها
فانه لما فوض الامر اليها في نفسها وجب ان لا تقدر الزوج التصرف عليها على كره منها ولا زال الا بالبينونة
قوله وقد علم الليل هذا البيان ان الليل المتخلل بين اليوم والغد لا يكون قاطعا للمجلس ولون الغد
من تباين اليوم حتى لو جعل القاطع بينهما فتخلل الليلة لا يجعلهما مدتين وان الغد ملحقا باليوم وهذا
لان الاصل في العطف وقوع الشركة فيما بدا المعطوف عليه من غير ان ينفرد المعطوف بحكم آخر الا ترى ان
من قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وضرتك فان طلاقهما يتعلق بدخول المراة الاولى الدار وان
امكن ان يدرج في قوله وضرتك ان دخلت الدار وفي الفصل الاول لا يعلم لان الزمان اذا بعد لا يمكن ان يلحق
بالحال قوله تمليك التطليق منها وهذا لان التمليك لا يملك وهو الاقدار على التصرف الا ان
في الشرع يراد به القادر على التصرف برايه واختياره وانما تقتصر على المجلس باجماع الصحابة رضي الله
وانما لا يملك الرجوع لاشتماله على معنى التعليق الا ترى ان الرجل لو قال لامراة اجنبية زوجي نفسك
متى شئت هو من الرجوع في المجلس وبعده وان كان التمليك موجودا على تفسيرنا لتجرد هذا التمليك عن

معنى التعليق ولا لا نقول فيمن قال لمن يوثق ابرئ موكل عن دين يلون تمليك الوجود ما ذكرنا من معنى
التمليك الا انه يملك الرجوع لتعريه عن معنى التعليق ولا تقتصر على المجلس كما في تمليك الاعتاق والاقتصار
على المجلس في تمليك الطلاق ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم فان قيل هذا الاجماع مخالف للسنة لان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لعايشة رضي الله عنها حين نزلت اية التخيير فلا عليك حتى تستامري ابويك وابوها
ليسا حاضرين في المجلس وهذا دليل على ان الخيار لا يبطل بالقيام عن المجلس فلون اجماعهم مخالفا للسنة قلنا
اختيار الظن بالصحابة رضي الله عنهم فرض لانا بلغنا الشرع منهم فلا نحوز مخالفتهم بالادليل وهنا الادليل لانه
ثبت للنبي صلى الله عليه وسلم ان يلبس لها الخيار مطلقا ومعنى الى غاية فصار كانه قال خيرتك الى غاية الاشارة
للابوين ولا منافاة فيما اذا كان التخيير مطلقا فلم تلن السنة متعرضة لمطلق التخيير فيلزمنا تقليد الصحابة رضي
الله عنهم **فصل** في المشيئة قوله وقع عليها ولا يلزم على هذا قوله طلقتك لانه انما يدل
على المصدر الماضي المتقدم بخلاف قوله طلقي على ان قوله طلقت اخبار وضعا وانما يستقيم الحمل ان لو
سبق منه الطلاق والكلام فيما لم يسبق منه الطلاق نصا فلو ثبت السبق انما ثبت ضرورة صحة الخبر ولا
ضرورة في حق نية الثلاث قوله لانه تمليك وهذا لان الزوج انما ملكها بشرط الجواب في المجلس لانه
ملكها باخطار دل مخلوق خاطب غيره بطلب الجواب في المجلس عادة فيقتصر على المجلس اولان تمليك
الطلاق يتم بالزوج فصار كالايقاع وبعد الايقاع لا يملك الرجوع فكذا بعد التمليك بخلاف سائر التمليكات
لانه سبق الملك قبل قبول الاخر فاما الابانة لا تفتقر على المجلس وتقبل الرجوع لان جواز التوكيل معلل
بعلة النظر في حق الموكل لافتقاره الى الاعانة ودعا نفع بدا الاستغناء عن الاعانة فلو لم يقبل الرجوع لعاد
النظر ضررا ولا تقتصر على المجلس لانه ربما لا يقدر على الاعانة في المجلس وهو الظاهر لان الوكيل انما يباشر
في غيبة الموكل ظاهرا فلو اقتصر على المجلس لم تفد فايدته قوله انه تمليك وهذا لان قوله طلقي يصلح
للتوكيل والتمليك لان الزوج مالك يملك ايقاع غيره وتمليكه على ما هو الاصل في الملك فاذا اطلق كان توكيلا
لان تصرف وقع للموكل واذا قيل بالمشيئة كان تمليكا لان المالك هو الذي يتصرف بمشيئته وتدبيره واشارته
والمالك فوض الامر اليه بالتمليك فتعلق بمشيئته وتدبيره واشارته واما قوله التصريح بالمشيئة لعدمه لانه
مصروف عن مشيئته قلنا المشيئة نوعان نوع يذكر ويراد به الاختيار في الفعل بمعنى نفي الغلبة ودفع
الاضطرار والوكيل موصوف بهذه المشيئة والنوع الثاني الاشارة يقال ان شئت فعلت كذا وان شئت لم
تفعل يعني ان شئت اثرت الفعل على الترك او تركت الفعل على الفعل والاشارة تنبئ عن استحسان الفعل
والتسهل لا لزيادة رغبة فيه لحسنه وانه معنى اخر وذا المشيئة بمعنى نفي الغلبة والوكيل غير موصوف

الترجيح
التحصيل

بالمشيئة عدا الاعتبار لان المولى هو الذي يؤثر الفعل والترك والموجود من المولى في حق الوحيل ليس
الا استعارة اللسان وتحصيل العبارة باختياره من غير تحصيل النظر في مصالح الفعل وتركه فاذا فوض
الامر الى غيره وقطع تدبيره ورايه في مصالح الامر وتركه وهذا صفة المالك لا صفة الوحيل كان قوله طلقها
ان شئت تمليكا لا توحيلا فتبين بهذا ان التصريح بالمشيئة ليس لتعريفه فان يذكر المشيئة صار تمليكا بعد ان كان
توحيلا وانما غير محمول على نفي الاضطرار بل على المعنى الثاني وهو الذي يرجح بها الزوج وبثبتها صيانة
لتصرف العاقل عن الالغاء اولو حملت على نفي الاضطرار لم يغن الا ما افاده السكوت وقيد الغا تصرف
العاقل وهذا محال في البيع لان تمليك الطلاق قيد معنى اليمين لانه قيد تعليق الطلاق بالتطليق وفي قوله
طلقها ان شئت تمليك قيد تعليق الطلاق بالمشيئة والطلاق يحتمل دلال والبيع مما لا يحتمل التعليق بالشرط
فيلغو ذكر المشيئة فيه قوله الثلاث غير الواحدة وهذا لان الثلاث غير الواحدة لفظا وكذا حكما
لثبوت الحرمة الغليظة بالثلاث دون الواحدة وكذا اختلفا في وقت الوقوع لان وقت وقوع الواحدة بعد
الفراغ عن قوله طلقت ووقت وقوع الثلاث بعد الفراغ عن قوله ثلاثا فاذا ثبت المغايرة بينهما في اللفظ
والحكم ووقت الوقوع يلزم عرضية عما فوض اليها فيلغو فصار الاصل في هذا ان المراة تصلح ان تكون محيبة
للزوج عما في ضمن كلام الزوج ولا يصح ان يكون محيبة عما في ضمن كلامها لان الضمن يثبت على حسب المتضمن فاذا
كانت مسايدة في المتضمن لم تصلح محيبة في الضمن وهذا لان الواحدة من الثلاث قايم عند الجملة فاذا لم تثبت الجملة
لا تثبت ما يقوم عما لان المتضمن متى لم يثبت المتضمن لم يثبت عليه وسمعت اخر انه قال انت
بريدة في حال مذاكرة الطلاق لا تقتضي شيئا لان المتضمن لم يثبت فبطل طلب الموافقة في المضمون وهذا بخلاف ما
اذا طلق الزوج الغائبة تصرف فيما يملك ولغا فيما لا يملك الا ترى ان الزوج اذا طلق
امراته عبر السنة يقع لانه يملك الملك ولو قال لها طالق نفسك للسنة وطلقت غير السنة لا تقع لانها ملكت
بالتفويض قدر ما فوض اليها قوله بالصفة التي عينها الزوج وهذا لان الزوج فوض اليها ذات
الطلاق مع الوصف وانما اثبت بدلان ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت موافقة في الاصل مخالفة في
الوصف ولا يجوز ابطال الاصل للوصف فيقع الاصل ويستتبع الاصل الوصف الذي ذكر الزوج تحقيقا انما
لو اقتصرت على قولها طلقت في المسئلتين اعني اذا امرها بطلاق يملك الرجعة وطلقت بائنة او على العكس
تصلح جوابا للزوج في وقوع ما اريد الزوج وقولها بائنة او رجعية زايدة فيلغو بخلاف المسئلة المتقدمة فانها
بانقطاع الثلاث لم يمكن ما فوض اليها على ما ذكرنا فلا يصلح ان تكون محيبة قوله ليس في كلام المراة ذكر
الطلاق فان قيل كلام المراة لما كان بناء على كلام الزوج وفيه ذكر الطلاق فلزم الطلاق مذكورا في كلام
المراة

المراة تقدير اقلت الجواب يعتمد كلام المراة وكلامها لغو لانه استعان بما لا يغنيها فيلغو اما الذي عليه الاكثر يقول
سبب طالق ونوى الطلاق وانما احتيج الى النية لان الارادة والمشيئة يستعملان بمعنى واحد ويقولا اردت
طالقا لا يقع شئ لان الارادة مشتقة من الرود وهو الطلب او الميل وكلاهما لا ينبيان عن الطلاق اما المشيئة
ماخوذة من الشئ وهو الموجود يقولا شيت بمعنى اوجدت فاهذا يقع الطلاق بقولا شيت طالقا ولم
يقع بقولا اردت طالقا قوله فلا يرجح بالشك فان قيل وجب ان يحمل على الشرط وهذه الصورة تصحيحا
للرد قلنا انما يحمل على الشرط اذا كان الرد صادرا ممن يلزم التعليق صادر منه ليلزم ارادة الشرط واحمل عليه
مصححا التصرف نفسه وهنا ارادة الشرط مختص بالزوج وتصرف الرد من المراة فلا يحمل كلام الزوج على الشرط
تصحيحا التصرف غيره قوله جملة وجمعا وهذا لان كلمة ما تعم الافعال فصار كانه قال وقت مشيئتها
انت طالق ودلال لا يحتمل الثلاث فصار الطلاق معلقا بمشيئتها صفة التفرد ودلال لا يحتمل الثلاث كما لو قال
انت طالق كلما دخلت الدار فدخلت مرة لا يحتمل ان يقع الثلاث لانه صار كانه قال عند كل دخول انت طالق فكذلك
هنا وهل يقع واحدة على الاختلاف قوله فيلغو اما ان قيل اذا التي كلمة حيث وان تغير قولا انت طالق شيت
مسمعي ان يقع في الحال فلنا بين الشرط والمشروط اتصال كما بين الظرف والمظروف فلزم الظرف وابقى عن الشرط
مجازا وهذا لان مقتضى قولا انت طالق حيث شيت او ان شيت ان تطلق في المكان الذي يشا فيه الطلاق فاذا بطل
تعليقه بالمكان بقي التعليق بالمشيئة اعما لا لتعلق الزوج وتصرف على الوجه الذي تصرف فان قيل لم يقتصر
على المجلس ولا جعل كانه قال اذا شيت او متى شيت قلنا لان اذا اصل في الشرط وهو الاصل فان جعلنا
مجازا عن اوان اولى لخلاف الزمان لان الطلاق بالزمان تعلقا لان الطلاق فعل وافعالها تكون زمانيا لا مكانيا
فوجب اعتبار الزمان في الطلاق خصوصا مما اذا خصصه بعض الازمان كقولا انت طالق غدا او عموما فيما اذا
اطلقه قوله فما قالوا اجريا على موجب التحرير قال بعض مشايخنا رحمهم الله المتاخرين اذا لم يسو الزوج شيا
وشاة المراة ثلاثا او واحدة بائنة وقع ما اوقعت بالاتفاق على احد قولي الاصليين اما على اصل ابي حنيفة
رحمه الله فلان الزوج اقام امراته مقام نفسه في اثبات الوصف للزوج ان يجعل الرجعي بائنا وثلاثا فكذا
للقائمة مقامه واما على قولهما فلتفويض الطلاق اليها على اي وصف شاءت قوله لا بد من تعلق اصل
الطلاق بمشيئتها وهذا لانه متى تعلق جميع الاوصاف بمشيئتها ولا دلال الان يصير اصل الطلاق معلقا
بها وهذا انما يقال لامراته انت طالق ثم شيت يتعلق بمشيئتها اصل الطلاق ضرورة تعلق جميع الاعداد بها
اذ الطلاق بجميع اعداده انما تعلق بالمشيئة اذا تعلق اصل الطلاق بها واذا تعلق اصل الطلاق بمشيئتها
لا يقع بردها في جميع الاحوال قبل الدخول وبعده قامت عن المجلس قبل ان تشا او لم تقم وثمرة الخلاف انما تظهر

وهذين الوصفين فان عند ابي حنيفة رحمه الله لاخيار لغير المدخول بها الوقوع الطلاق قبل مشيتها وبانت
لا الى عدة ولا له اذا قامت عن المجلس قبل ان تشاء فيوقع طالق بطلقة رجعية عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لم يقع شيء في الفصلين بدون مشيتها ولابي حنيفة رحمه الله ان الاستحسان عرف وصف الشيء لما كان من صور وتسلية
وجود اصله تقدم وجود اصل الطلاق في ضمن تفويض المشيئة في الصفة اليها وما قاله ابو حنيفة رحمه الله
اولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق لصحة الاستيصاف اولى من تعليق
اصل الطلاق بالمشيئة وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص ولا يحتمل
التعطيل واعتبر بالاستثناء فانه لا يصح استثناء الاقل من الاقل ويصح استثناء البعض منه وليس لما قال ان
طالق كم شئت لانها لم تدخل على اصل العدد اذ هو عبارة عن العدد عرفا الا ترى انه اذا سيل كم معك استقام
الجواب عن الواحد قوله فيحمل على تمييز الجنس فان قيل لا نسلم الحمل على التمييز هنا لانه لا مزاحم للثلاث
لان الطلاق لا يزيد على الثلاث قلنا امكن التمييز من سائر الاعداد لفظ الاثنين ان من قال لنسائي طوالق
الا نسائي لا يصح الاستثناء وطلقن لانه استثنى الاقل من الكل ولو قال نسائي طوالق الا هذه وهذه وهذه
وهذه صح الاستثناء ولم تطلق واحدة منهن لما ذكرنا ان نسائي لفظ يتناول الاكثر من الاربع فلو جوز هذا
استثناء البعض من الكل لفظا لاحكما فكذلك هنا ما شيت يتناول الاكثر من الثلاث فكون من تمييز الثلاث من سائر
الاعداد لفظا قوله فيجعل عما ودلالة ان عملك بعضها عاما وهو بيان من الثلاث هو بعض من
الثلاث وعام بالنسبة الى الواحدة كما قال ابو حنيفة رحمه الله فيمن قال لغيره اعتق من عبيدي من شئت
عشرة وهم عشرة ملك المامور اعتاق تسعة منهم وانما يصار الى التمييز فيما فيه ابهام ولا ابهام هنا بخلاف
المستشهد به فانه ترك فيه دلالة التبعيض بمعارض من خارج وهو دلالة اظهار السماحة ووصف
البعض بصفة عامة وهي المشيئة فلو طلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة لما عرف من مذهبه

باب الايمان في الطلاق

قوله محمول على نفي التخيير روي عن مكحول
والزهري وسالم والشعبي رحمهم الله انهم قالوا كانوا يطلقون في الجاهلية قبل التزوج ويعدون
ذلك طلاقا فنفى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لا طلاق قبل النكاح كذا في المبسوط قوله
يمينا او ايقاعا يعني يمينا عندنا وايقاعا عند الشافعي رحمه الله لما عرف من الاصل المختلف بيننا وبين
الشافعي رحمه الله ان المعلق بالشرط لا يكون سببا في الحال فلا يكون تطليقا بل هو في الحال يمين
ومحال عنده الحالف وانما صار سببا وايقاعا للطلاق والعتاق عند وجود الشرط وعند الشافعي
رحمه الله المعلق في الحال سبب وايقاع وانما اثر المعلق في المنع من الوقوع قوله والظهور باحد

هذين وهذا لان الحالف لا يبر الا ان يكون محقا فتحقق معنى اليمين وهو القوي يد على منع النفس ولو لا الملك في
الحال ولا اضافة الى الملك لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين لانه لا حرمة في ملك في الحال حتى يحترز عن الشرط
ولا اضاف الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدة لم ينعقد اصلا قوله الا في طلما
قال العلامة شمس الائمة السرخسي رحمه الله لا فرق بين طلما هل وطلما ما بين حتى وحيثما لان نشأ الفرق
بينهما من وجه اخر وهو ان طلما هل اذا دخلت على المراة فموجب عموم ما دخلت عليه ومع اعتبار النسا فاذا
تزوج امراة انحلت اليمين في حقها لما انها اصابت من طلما هل حصتها وما تناهى المحلوف عليها فقط فاذا تزوجها
ثانيا فقد تزوجها بعد انحلال اليمين فلا يقع بما لو قال ان تزوجت امراة فهي طالق فلا تطلق ثانيا التزوج الثاني
واما طلما فانما دخلت على التزوج فمقتضى تعميم التزوج ويلزم من عموم التزوج عموم النساء لان الفعل يستغرق اي
العين ولا يلزم من عموم النسا عموم التزوج وطلما هل لان العين لا يتعرض الى العرض قوله في حق العدة
والغسل وهو ما اذا طلقها ملاعنا فقالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي الزوج الثاني
وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا غلب على ظنه صدقها قوله حتى
حاضت وغمزه هذا تظهر فيما اذا كانت غير مدخول بها فتزوجت بعد ما تزوجت بعد رد به الدم قبل الامتداد الى ثلاثة
ايام جاز شرط الامتداد الى ثلاثة ايام وفيما كان عتق العبد معلقا بالحيض فحاضت بعد رد به الدم قبل الامتداد
الى ثلاثة ايام اوجبي عليه يعتبر فيه حكم جنايته على الاحرار وحكم جنايته على الاحرار اذا تم ثلاثة ايام من حين
حاضت قوله لانها هي المانعة وهذا لان اليمين انما تنعقد للمنع والمنع انما يتحقق اذا كان التعليق
باعتبار ملك قائم لا باعتبار ملك موهوم ووقوع الثلاث لم يصر محلا للطلقات المملوكة والشيء لا يثبت في
غير محله لا صفة في غير محله وهذا خلاف ما لو قال ان دخلت الدار فانت حر وباعده ثم استرده ثم دخل الدار
عتق لان العبد محل للاعتاق في الحال وانما زال الملك وقد يرجع وجوده في كل زمان فكان عمله ما لو اباها بنفسه
بواحدة حيث لا يسمى اليمين لان الملك اذا كان ثابتا حالة التعليق وحال وجود الشرط متردد عسى يوجد
الشرط في الملك وعسى لا يوجد فقد ترجح الملك في الحال لان الاصل في الشيء اذا ثبت دوامه واستمراره فزوال
الملك بعد ذلك لا يضره اذا كان مرجوا ووزان مسئلتنا ما اذا قال لامتد ان دخلت الدار فانت حرة فاعتقها
ثم ارتد والعياذ بالله ثم سبيت ثم ملكها ثم دخلت الدار لم يعتق قوله الموت بنافي الموجب دون المبطل
وهذا لان الموت بنافي الايجاب والموجب اذا المحل شرط لبقاء كذا الاستثناء بنافيه فيكون بين الموت والاستثنا
ملايمة فلا يبطل الاستثناء بوجود الموت لان الشيء انما يبطل بوجود ما ينافيه لا بوجود ما يلايمه

باب طلاق المريض

قوله ليست بسبب لا يريد عنها يعني الزوجية في حال

مرض الزوج ليست بسبب لارتداده عنها فيبطل حقها بالطلاق ولم يقل لابطال وقد رضي به بالاقدام على الطلاق
وهذا لان الطلاق لا يعمل في ابطال حق متعلق وللزمن يعمل في منع الحق عن التعلق لان الزمن شيء يصلح مانعا ولا
يصلح رافعا قوله والتاخير لحقهما يعني تاخير عمل الطلاق في بطلان ارثها الى انقضاء عدتها انما كان
لحقهما وقد رضيت بالزمن فظهر عمل المبطل فان قيل سوالها الطلاق غير لازم قوله اسقطت الميراث وثمة لا
يسقط فكذا هنا قلنا اسقاط الميراث قصداً لا عمل وللزمن سبب لبطلان الميراث موجود الا انه جعل كان لم
يكن في حق الميراث دفعا للضرر عنها فاذا رضيت ظهر عمل المبطل وبطل الميراث بسبب انقطاع الزوجية
لا نقولها قوله والحكم يدار على دليل التهمة لان التهمة امر باطن لا عمل لادارة الحكم عليه فقام السبب
الداعي الى التهمة مقامها وهو النكاح والعدة ويدور الحكم معها وجوداً وعدماً ولم يوجد واحد منهما هنا
فيصح تصرفه مطلقا قوله ولان مواضعة عادة في حق الرجاء معنى المواضعة بين الزوجين ليزيد حقهما
في الميراث امر معتاد خصوصاً فيما اذا كان بينهما مودة فيرد نفيا للتهمة فاما المواضعة بينهما في حق حل الزوجة
او حل التزوج او قبول شهادتها او شهادتها له غير معتاد فلا تهمة في حق هذه الاحكام فثبت هذه
الاحكام بتصادقهما قوله دليل على انه لا فرق من المشايخ رحمهم الله من قال اذا مات بسبب اخر يلحق ان
لا يرث لانه صحيح حقيقة وانما انعقد عليه الهلاك عند السبب فبقي صحيحا في غير ما اضطر اليه فيظهر
عمل المبطل فلا يورث الا ترى ان المقضي عليه بالقصاص اذا قتله غير من له القصاص يجب احكام القتل في حق
القاتل لانه استحق هلاكه عند السبب فبقي في غير هذا السبب معصوما وقال في الكتاب لا فرق بينما اذا مات
بذلك السبب او بسبب اخر لانه لما الحق بالمرض صار كمن له المرض اذا اصاب صاحب فراش فانما يرث اذا مات
وهي في العدة سواء مات بذلك المرض او بسبب اخر او قتل فكذا هنا قوله ولا ظلم الا عن قصد وهذا لانه صفة
للفعل والمعلق بالشرط صار مرسلا عند الشرط لانعدامه وقصده ولان التعليق في الصحة انقلب بطلقا في المرض
والتعليق لم يكن ظالما فلا ينقلب ظالما لان المعتبر حالة التعليق الا ترى ان من علق وهو مفيق ثم وجد الشرط بعدما
جن تطلق وان كان المجنون ليس من اهل التطليق علم ان المعتبر حالة التعليق قوله الفرد وهذا لانه لو ابد مضطرا
في مباشرته الشرط لاستطال حق غيره لان حق غيره محترم معصوم وذلك لا يتفاوت بين ان يكون المتلف مختارا او بين
ان يكون مضطرا الا ترى ان من اتلف مال الغير قاصدا او مخطئا او اصابته مخمصة فاكل مال الغير لا يسقط عن فعله
ضمان العدوان حتى يضمن ماله فكذا هنا قوله وهما في الاكراه فان قيل الروح مانع عن الفعل بالتعليق والمانع
عن الفعل لا يكون حاملا على الفعل فكيف يكون عمل له الاكراه قلنا احد المكرهين ان يكون مضطرا بان سرق والمرأة
لكل لانها ان باشرت الشرط تتضرر لوقوع الطلاق وان امتنعت تعاقب في دار الاخرة وهذا الاضطرار من

قبل

قبل الزوج فيضاف فعلها اليه فمن اكره انسانا على ايلاف ماله ولا نعدام عامله للزوج من وجه لانعدام ان امتنعت
عن الصلوة وكلام الاب يلحق الزوج ماتم متى يا قامة الصلوة وكلام الاب حصلت الزوج عن الماتم فيضاف فعلها
اليه وهذا لان وقت التعليق يعلق حقيقة لانعدام قطعا فلا يسطل حقهما الا بما يسطل قطعا وهو الشرط الذي
لا يضاف الى الزوج بوجه من الوجوه وقد اضيف الى الزوج من وجه قوله بطلت اهلية الارث اذ المرتد
ليس باهل الارث وانقطع الخيار عن فعل الزوج كما اذا قطعت الخيار عن فعله بسبوها او بعد الاسلام
لم يوجد سبب الارث فلم ترث والمطاوعة كما بطلت اهلية الارث لان المطاوعة توجب المحرمية وما بقي من
النكاح بعد الردة في حق الارث لا ينافي المحرمية لان الارث يحتمل المحرمية واذا كان الباقي بعد الطلاق الرجعي
هو الارث والمحرمية لا ينافي الارث فلم يوجد منهما ما يوجب بطلان ارثها تحققت ان المحرمية تنافي النكاح
ودوال النكاح لم تثبت بفعلها فلم يفعل الزوج وهو التطليق والنكاح بقي حكما في حق الارث والمحرمية لا ينافي
الارث فبقي الارث وهذا اذا قلنا اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم بقي تيممه لان الباقي بعد التيمم
صفة لوند طاهر والكفر لا ينافي ذلك بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها حال قيام النكاح لان الفرقة حصلت
بفعلها قوله وهو مريض لم ترث فان قيل هل الايلاء وان كان في الصحة وهو متمكن من ابطال الايلاء بالفيء
فاذا لم يبطل صار كانه انشأ الايلاء في المرض لما وصل بالطلاق في حينه فطلقنا الوصل في المرض كان فارا
لانه كان متمكنا من العزل فاذا لم يعزل صار كانه انشأ كذلك هنا قلنا لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه
فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة **باب الرجعة** قوله فامسكوهن
اول الآية قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن معناه والله اعلم قربن بلوغ اجلهن بدليل قوله
تعالى فامسكوهن او فارقوهن اذ الامساك ابقاء النكاح ولا بقاء بعد الزوال ولا مفارقة ايضا بعد ثبوت الفراق
بانقضاء العدة قوله خصوصا في الحرة يعني حال هذه الافاعيل في حق الحرة لا يلوث بدوام النكاح فاما
في حق الامة يلوث بالنكاح ويدوم ايضا كالشراء وغيره قوله قرنا بالمفارقة يعني قرن المراجعة
بالمفارقة في قوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن والامساك في المفارقة مسخ فكذا في المراجعة اذ
الاصل اتحاد القضايا في المراد على ان هذا امر يعود منفعته الى العباد ولا يحب الا يعود الامر على موضوعه
بالنقض قوله باقراره بعد الانقضاء فان قيل لو كان قولها انقضت عدتي مقتضيا سبق الانقضاء
بقوله طلقتك او راجعتك يقتضي سبق الطلاق والرجعة ايضا قلنا ليس كذلك لان قوله طلقتك او راجعتك
انشاء وهو ايجاد امر لم يكن وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر كان فمقتضى سبق الانقضاء ضرورة
قوله حتى تثبت به من الاحكام وهذا لان السبب عند عدم المانع امر له الاغتسال عند وجود المانع فيما

بنى امره على الاحتياط مدليل حل اداء الصلوة وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف وحكم بسقوط
الرجعة بوحد عندنا بالاحتياط الاترى انها لو اغتسلت وبقيت على بدنها لمعة تنقطع الرجعة عندنا احتياطا
وان لم تحل لها اداء الصلوة ههنا اولى ولا يلزم على هذا عدم جواز اقتداء المتوضي بالمتيمم عنده لان اعتبار
طهارته مطلقة في حكم بوجوب الاحتياط والاحتياط في باب الاقتداء في عدم الجواز لا في الجواز فلا يكون
تناقضا ولها ان السيم تلوث وتغبير وهو ضد التطهير ولا يرفع الحدث من كل وجه حتى ان المتيمم اذا وجد
الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارته حكما لضرورة الحاجة الى اداء الصلوة والاتيان بالضرورة
لا يعدو موضع الضرورة فكان طهارته في حق الصلوة وما هو من توابع الصلوة خاصة لدخول المسجد ومس
المصحف وقراءة القرآن ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان السيم في حق الرجعة عند عدم الماء بمنزلة عند وجود الماء
بوضحه ان السيم مشروع لمقصود وهو اداء الصلوة الاترى انه لا يستحب قبل الوقت وفي الوقت ايضا ينتظر
اخر الوقت وما دام مشروعا لمقصود قبل انصرام دليل المقصود البدل دام ضعيفا لشهادة الشاهد على
الطلاق لما دام المقصود وهو قضاء القاضي به فقبل ان ينضم اليها القضاء لا يلزم من زوال الملك فكذا طهارة السيم
اذا دامت ضعيفا لا يلزم من زوال الملك الزوج نفس الانقطاع بخلاف ما اذا بقي على يديها لمعة لان قطع الرجعة
لتوهم وصول الماء الى دلالة وسرعة الخوف فكانت طهارة تؤيد ولا يلزم عليهما ايضا جواز اقتداء المتوضي
بالمتيمم لانهما جعلا السيم طهارة مطلقة عند انعدام الماء في حق الصلوة وتوابعها لمساس الحاجة ولا حاجة
في ابطال الملك الثابت للزوج عليها قوله لقلته وهذا لان الجفاف انما يحصل شيئا فشيئا لا دفعة فريما كان
هذا موضع ابتداء الجفاف ويعفى عنه عادة فلا يتيقن بالعدم وصول الماء اليه وفي العضو الاصلي يستحيل
ان يحصل الجفاف له بدون حصوله لمواضع اخر عادة ولا يعفى عن جفاف العضو الاصلي عادة فافترقا
قوله بتلاعب الشرع فان محل سني ان لا يلزم له حق الرجعة ولا يلزم من كونه مذببا شرعا بقاء ما كان له
حرا او بعين الانسان ثم اشتراها ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه بسبب امر بالتسليم الى المقر له وان صار مذببا
شرعا فلم يعلق باقراره هاهنا حق الغير والموجب لحق الرجعة وهو الطلاق بعد الدخول بخلاف الاقرار لانه
يعلق به حق المقر له وبخلاف ما لو خالعها واعتق بابا وارخى سترا وقال لم اجامعها لم يعمل الرجعة لان حكم
الشارع باثبات النسب حكم بوجود الوطي الحسي اذ لا تصور الولد بدونه فكان مكذبا شرعا فاما الخلوة فانما
السرع مقام الوطي في حق تأكد المهر ووجوب العدة فكان هذا اشارة من الشارع على عدم وجود الوطي حقيقة
فلا يلزم مذببا شرعا على ان تأكد المهر ينبني على تسليم المبدل لا على القبض حقيقة لانها تحتاج الى التأكد وليس
الدخول بها فاقيم التسليم مقام الدخول كما اقيم التخلية في البيع مقام القبض لتأكد حق البائع في الثمن فاما

الرجعة

الرجعة حق الزوج فلا ضرورة في حقه الى جعل اقامة التسليم مقام الوطي لان الوطي بيده واما العدة بعد
الخلوة الصحيحة قال بعض العلماء لا يجب لما ذكرنا من عدم الدخول حقيقة الا ان القاضي منعهما من التزوج لان
عدم الدخول في تلك الحالة خلاف الظاهر وقال بعضهم يجب العدة ديانة وقضاء وهو الاصح لان لا يلزم من وجوب
العدة احتياطا شيوع حق الرجعة الا ترى ان الخلوة لما لم تقم مقام الدخول في حق الحل على الزوج الاول لا يحل
على الزوج الاول الا بعد حقيقة الدخول قوله في الدار وارخى سترا وقع على العادة لان احدهما لا
ذكر في الاصل وارخى سترا وهو الصحيح قوله من بطن اخر ودلالة ان يكون بين الولدين ستة اشهر فصاعدا
وان كان بينهما اقل من ستة اشهر يكون البطن مستمرا ويظهر دلالة فيما ذكرنا من لزوم رجعة ولدا في حلم النفاس
حتى ان المراة لو ولدت ولدا ثم بعد شهرين ولدا اخر لا نفاس للولد الثاني بل ما تراه من الدم يكون حيضا على قول
من جعل النفاس من الولد الاول اذ ليس في البطن الواحد نفاسان اجماعا وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا يكون
بطنين مختلفين حتى وجب لكل واحد منهما نفاس على حدة والمراد من احلاق البطن ان تصور ان يكون الولد الثاني
من علوق اخر فصحعا من علوق اخر اذ هو الظاهر وليس المراد منه استحالة علوقهما من ماء واحد فانه تصور انعقاد
الولدين من ماء واحد ولا يلزم الى اتحاد الاخلاق الا عند عدم تصور الاختلاف قوله والولد الثالث صار مراجعا
فان وصل بعد ولد ولد نفاس والقول بالمراجعة بعده حمل فعلهما على الحرام لان الوطي في النفاس حرام قلنا لا يلتفت
الى هذا رعاية للنسب لان النسب يحتاط في اثباته والنفاس قد يوجد وقد لا يوجد وقد يقل وقد يكثر فلا
يتيقن بارتكاب الحرام ولو ولدت ثلاثة اولاد في بطن واحد والمسألة بحالها فانما يطلق ثلثين وانقضت العدة
بالولد الثالث لان علوق الكل دفعة واحدة ولا حاجة الى القول بالرجعة فاذا ولدت الاول وقعت واحدة
ووجبت العدة فاذا ولدت الولد الثاني وهي معتدة وقع اخر فاذا ولدت الثالث ينقضي العدة بوضع الحمل لانه
لا ولد في البطن والطلاق لا يصح مع انقضاء العدة قوله ولا يخرجهن الا بما مرت في العدات من الطلاق
الرجعي بسياق قوله واذا طلقتم النساء قال ولا يخرجهن وصريح الطلاق رجعي بالاجماع فان صل الرجعة
تصح بدلالة فعل يختص بالنكاح فلم يكن اخراجا للمسافرة رجعة بل هو دليل الرجعة لان الظاهر من حال
المسلم ان لا يرتكب المنهي عنه واخراجها من بيتها بدون الرجعة منهي عنه فلما المسافرة لا يكون اعلى من السكون معها
في منزل واحد ولا يلزم دليل الرجعة نعم الظاهر من حال المسلم الاجتناب عن المحرم الا اذا كان دلالة ظاهرة لا
تخفى عليه والنهي عن الاخراج في العدة مما يخفى على بعض العلماء فضلا عن العوام على ان الدلالة في حال تنادي
باعلى صوتها انه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة مع الصريح بخلافها قوله يوجب اسم اداء به يعني ثبوت حق

الرجعة للزوج بعد الطلاق لعدم التدارك عند الندم يوجب استبداد الزوج بذلك التدارك واستبداد الزوج
بذلك الحق يشعر بلزوم ذلك الحق استدامة للنكاح الاول لانشاء النكاح جديدا ذا الدليل ينافي انشاء النكاح عليها
بدون رضاها لان القياس يابى جواز نكاح الحرة وان كان برضاها الا انه ثبت بالنص وعند عدم الرضا بقى على اصل
القياس والقاطع تاخر عمله اجماعا ودليل انه عمل عليها الايلاء والظهار ويجرى الميراث بينهما ولهذا سمى الله
الزوج بعلا والبعل هو الزوج والزوجية تثبت الحل قال الله تعالى الا على ازواجهم او نظر الزوج لعدم
التدارك عند اعتراض الندامة **فصل** قوله ولا اشتباه فان قيل يشكل بمطلقة الصغيرة فانه
يجب عليها العدة وان عدم الاشتباه قيل له لا يشكل لان تزوج الزوج الثاني سبب للاشتباه في الحمل فجاز ان
يقوم مقام حقيقة الاشتباه ولهذا تجرد الملك في الاماء يقوم مقام شغل الرحم في وجوب الاستبراء على ان حملة
الحلم مراعى في الجنس لا في كل فرد قوله حملا للام على الافادة يعنى حمل النكاح على الوطء ليفيد فايدة
زايدة وحمله على العقد لا يفيد الا ما افادة اسم الزوج فكان حمله على الافادة اولى من حمله على الاعادة
والمقال هنا حمل النكاح على الوطء مجاز لانه موطوء حقيقة لانا نقول حمله على العقد مجاز ايضا الا ان حقيقة
الوطء فيها قلنا مجاز وحقيقة وافادته وفيها قلة مجاز وحقيقة واعادته وان ما قلنا اولى قوله
في نكاح صحيح قيل انما الحق اللعن مع جواز النكاح لان النكاح شرع لحسن العشرة والسلم وهذا المقصود
فاتت مع تبدد الاحلال والتهمة بالمعنى في غيره فلا يوثر في النكاح قوله ولانما للحرمة قبل الثبوت وهذا
لان هذه الحرمة موقتة بالزوج الثاني ولانما موقتة وصف لها والوصف لا يتصور بدون الاصل وقبل وجود
الدلائل لا يوجد الاصل فكيف يوجد الوصف والوصف لا يتصور بدون الاصل فكان وجود الزوج الثاني وعدمه
بمنزلة واحدة ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا والمحلل اسم لمن يثبت الحل
كالمملك اسم لمن يثبت الملك والمسود اسم لمن يثبت السواد فان قيل انما يثبت لو يكن محللا عند النص عند استحقاق
اللعن فكيف يثبت التحليل عند عدمه قلنا لما ثبت التحليل مع استحقاق اللعن فلان يثبت التحليل عند عدمه
اولى على ان التحليل من حيث انه زوج واستحقاق اللعن ليس عند الاعتبار بل بامر اخر ولما كان محللا وجب ان
يكون مفيدا الحل لان الزوال الاسلام طلقان في المتنازع فيه او نقول لما كان مفيد الاصل الحل فلان يكون مكملا
للحل اولى لان اثبات الوصف اثبت من اثبات الاصل ولا دلالة الاعدام الطلقة والطلقتين فان قيل الزوج الثاني
غايه للحرمة بدليل انه تعالى قيد جعلناه مثبتا للحل مطلقا فلم يلزم تغيير قيد الكتاب ومتى جعلناه غايه
للحرمة يلزم عمل احد حقيقة الكتاب ومجاز الخبر وهذا اولى من العمل بحقيقة الخبر ومجاز الكتاب قلنا نحن
نعمل بحقيقتهما لان الكتاب جعله غايه والخبر جعله محللا والكتاب سابق عند فجعلناه
محللا

محللا فكان هذا عملا بحقيقتهما وانتم عملتم بحقيقة الكتاب ومجاز الخبر وكان ما ذهبنا اليه اولى فان قيل
جعله محللا الحل بمعنى الغاية لان غاية الشيء ما ينتهي به الشيء من غير ان يلزم موثر في شيء ومبينا الشيء قلنا
لا منافاة بينهما الا ان الشيء ما ينتهي بمضي وقته ينتهي بوجود ضده كالصوم ينتهي بمجيء الليل ولا الوجود ضده
وهو الاكل ولا الحيوة تنتهي بوجود ضده وهو الموت ولا الرق ينتهي بوجود ضده وهو العتق فكذا
الحرمة هنا تنتهي بوجود الزوج الثاني لانه يوجب ضدها وهو الحل وهذا لان الشيء قد يلزم غايه بصورته
ولا يلزم غايه بمعناه فجعلناه غايه بمعناه ولانه يثبت الحل به وهذا النص المحلل اذا ورد لم يبق النص
المحرم لان النص المحلل رافع للنص المحرم لان هذا دليل على ان الله تعالى والتبيين به ان النص المحرم يوقت الى هذا
الوقت وان غايه بمعناه لانه يثبت ضده وهو الحل فكذا هنا يدل عليه قوله تعالى حتى تغتسلوا ولا شك ان
الاغتسال انما ينتهي به الحدث يثبت به الطهارة الجديدة فان قيل الزوج الثاني انما صار محللا للحاجة
ولا حاجة هنا فكان يعود الى ما كان قبل العود اذا انقضا اخر وقت الظهر بعد ما صلى الظهر وانقطع الدم ينتقض وضوءه
بالسلام في وقت العصر لعدم الحاجة الى تلك الطهارة قلنا انما استقيم هذا ان لو كان لزوجة مثبتا للحل لكان
الحاجة وليس كذلك الا ترى انه لو تزوجها على قصد ان لا يطلقها ابدا او لم يكن من قصده الاول ان لا يتزوجها ابدا
يثبت الحل بخلاف طهارة صاحب العذر فانما شرعت للحاجة **باب الايلاء** قوله
الى انقضاء المدة والمعنى في ذلك ان ترك الفيء في المدة عزم الطلاق على ما قال عليه السلام عزم الطلاق
مضي اربعة اشهر وعندها اظهر الزوج من نفسه انه غير مريد لها فتبين بمضيه بعد المدة العدة في الطلاق
الرجعي فان الزوج بالطلاق يظهر كراهتها فيصير كانه علق البينونة بمضي المدة قبل الرجعة وهنا يمينه
يظهر كراهتها فيصير كانه علق البينونة بمضي المدة قبل ان يفيء اليها وانما جعلنا الواقع بائنا لان المقصود
دفع الضرر عنها وهو ضرر التعلق ودليل لا يحصل بالرجعي فان قيل قوله للذين يولون من نسايهم تربص اربعة
اشهر تصريح بان الاشهر لهم ولو وقعت البينونة بمجرد مضي اربعة اشهر لا يلزم الاشهر لهم بل يلزم عليهم ولانه
تعالى قال فان فاءوا عرف التعقيب بعد اربعة اشهر ولذا قال وان عزموا الطلاق وهذا انما استقيم ان لو كان
الطلاق مطلوب الوقوع بايقاع الزوج او بفرق القاضي بعد اربعة اشهر حتى ان الزوج ان لم يوقع اليها ولم
يطلقها ان القاضي ينوب منابه حتما في الجب مع انه عاجز عن اتصال جسمها وهنا قادر فلان ينوب منابه اولى قلنا
الايلاء في الجاهلية كان طلاقا مجلا من غير ان يلزم له التدارك في تلك المدة فاذا ثبت الشارع للزوج التدارك
في المدة تكون المدة له لا عليه وعزم الطلاق مضي اربعة اشهر بدون الفيء قال عليه السلام عزم الطلاق
مضي اربعة اشهر والفاء في يفيء يعقب الايلاء لا يعقب المدة نفيا للتعارض بينه وبين المأثور من الصحابة

وحملا المروي عنهم على الصحة قوله بطلاق هذا الملك لان قوله والله لا اقربك عمرا له قوله ان مضت
اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق على مذهبنا فتقييد بطلاق هذا الملك تحامل في مسلك التخيير فيلتقي اليمين
الشرعي بثلاث تطليقات ويعب اليمين اللغوي حتى لو قربها بعد الاشارة وهذا الايلاء انما يزيد على اللغوي الشرعي
دفعا للظلم عنها لمنع حقها وبثلاث تطليقات لم يمنع حقها فلا يتحقق الظلم فيطل اليمين في حق وقوع الطلاق
ويبقى في حق وجوب الاشارة ولا يلزم من بقاء اليمين في حق الاشارة بقاؤها في حق الطلاق تحامل في الابتداء فانه لو
قال لاجنبية والله لا اقربك انعقد لوجوب الاشارة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق لم تعقد في حق
الطلاق قوله في اثر المدة بلا مانع قبل وضع المسئلة في الاصل فيما اذا حلف ان لا يقربها اشهرا وتعليل
الثاني تعليل تلك المسئلة لان المانع معدوم في بالائة اشهر وهي اثر هذه المدة وصاحب الثاني اورد التعليل
هنا من غير ايراد الوضع وقيل المراد من اثر المدة بعض المدة واحسن ما قيل فيه ان المراد من اثر المدة اربعة
اشهر وهذا اثر مدة الايلاء فان مدة ايلاء العبد شهران وهذه المدة اثر مدة مولى عبد وهذا اشارة الى
الجواب عن قول من ابى ليلى انه يصير موليا اذا حلف على اقل من اربعة اشهر بشرط الوطي في اربعة اشهر فقال
الامتناع عن قربانها في اربعة اشهر بلا مانع لان اليمين اذا كانت على ما دون هذه المدة والامتناع عن قربانها في
جميع هذه المدة بلا مانع اليمين وبالامتناع بلا مانع اليمين لا تقع الطلاق حال اذا امتنع سنين كثيرة بلا يمين
قوله بلفظ الجمع ولا يلزم على هذا قوله ان طالوا واحدة وواحدة لغير المدخول بها لان عدم وقوع
الثانية لانعدام المحل وزوال الزوجية لا الى عدد بالواحدة الاولى قبل اللفظ بالثانية لا لان الجمع
بحرف الجمع ليس بلفظة حتى لو كانت مدخولا بها وقعت تنتان حالا لو قال ان طالوا تتبين ولا يلزم
قوله لا اقربك سهرين ولا شهرين حتى لم يكن موليا لان كل واحد من المدتين افردت بحرف النفي وكان كل
واحد منهما منفصلا عن الاخر ويمينا على حدة كانه قال والله لا اقربك سهرين والله لا اقربك سهرين وفيهما
يمينان بمقصيان عدة واحدة ولو قربها في سهرين يلزمه كفارتان لتعدد اليمين قوله يوم ملزوم واخر
السنة معرفة فلا تتناول النكرة ولا يلزم اضافة الى اخر السنة في الاجارة واليمين واحال الدين لان
انصراف الى اخر السنة هنا لدلالة زائدة وهي ان التصرف انما ساغ لغرض ومقصود والدين انما يوجل
للترفه والاجارة انما تعقد للانتفاع واليمين انما ساغ للحمل او المنع والترفيه بالتاجيل انما تحصل بانقطاع
ولاية المطالبة ولهذا صرف نصرف الاستثناء عن التاجيل الى اخر السنة تملك صاحب الدين من الاستيفاء
متى شاء واراد ودلالة القياس في يمينه لا تملك سنة الا يوما لانه انما يحقق الحمل والمنع في اليمين بصرف الاستثناء
الى اخر السنة والاجارة لا صحة لها الا بصرف الاستثنا الى اخر السنة وفي صرف الاستثنا الى اخر السنة في

الايلاء

الايلاء يلزم احد المكروهين اما الاجارة واما الطلاق فلم يوجد فيه دلالة صرف الاستثنا الى اخر السنة
قوله البيع موهوم يعني نادر فانه لابد للبيع من مشتر ودما لا يجد مشتريا فلا تمنع البيع الموهوم ما فقته
هذه اليمين عن قربانها فيلزمه موليا قوله بينهما مسافة ودلالة ان يلزمه بينهما مسيرة اربعة اشهر فصاعدا
وفيه اشكال ذكره الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وهو انه ينبغي ان لا يلزمه فيه باللسان لاقتدار كل
واحد منهما على الخروج فيلتقيان فيما دون اربعة اشهر والجواب ان الزوج غير قادر بنفسه على دلالة وقدرته
الغير غير معتبرة اما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فظاهر لما عرف في مسئلة الحج والجمعة واما على اصلهما
فلان الزوج فيما نحن فيه لا يوصف بالاقتدار على الاتيان بسبب الاقتدار على دلالة في مسئلة الجمعة والحج لانه
موصوف بالاقتدار على ما عرف قوله لا يجاري بالطلاق لان وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار معنى
الاصرار ودلالة يتعدم بالفي باللسان عند العجز عن الجماع لانه لا حق لها في الجماع حالة العجز فان الظالم في
هذه الحالة اصاشما باللسان لا غير فارتفع بالوعد باللسان اذ التوبة بحسب الجنايات واما الاشارة تجب عينا
حرمة الاسم ولا هتك في الفي باللسان يتحقق ان الفي باللسان حلف عن الفي بالوطي في حق رفع الظلم دون
وجوب الاشارة والشيء قد يصلح خلفا من وجه دون وجه كالوضوء خلف عن الاب في صرف المال دون بروح
الصغار وكذا الفي باللسان جعل خلفا في حق التوبة عن الظلم دون الحنث قوله قبل حصول المقصود
بالحلف وهذا لان المقصود من الفي باللسان علم ثبوت اليمين وهو مضي اربعة اشهر ودلالة انما يترتب على مضي
هذه المدة فقبل مضي هذه المدة اذا صح صار ظالما بما منع حقها في الجماع فبطل الفي باللسان للقدرة على
الاصل قبل حصول المقصود بالحلف لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تسقط اعتبار البدل
كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلوة قوله بصيرته موليا لان اقل اسباب الحرمة اليمين لان حرمتها
مغياة الى الكفارة بخلاف الحرمة بالطلاق وفي الظهار ان ارتفع حرمته بالكفارة لان كفارة اليمين ايسر ولان
الحرمة في اليمين لغيره بخلاف الظهار حتى يحل له مباشرتها بعد الايلاء بخلاف الظهار **باب الخلع**
قوله صار من الكنايات فانه لو قال خالعتك ونوى الطلاق تقع الا ان ذكر المال يحيده عن البينونة هذا لان
الخلع قد يلزم عن النكاح وعن غيره فلتنوع عد نكاح قد الى البينونة قوله لمعارض وان قيل حديث امراة
ثابت بن قيس خبر الواحد واطلاق قوله تعالى فلا جناح يدل على حل الزيادة فكيف يعارضه خبر الواحد
قلنا خص من الآية الفضل على المهر اذا كان النشوز من قبله لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان
زوج فانه يفيد الفضل على المهر بالاجماع فجاز تخصيصه بخبر الواحد قوله في حالة الدخول متقوم
المتقوم هو المملوك دون الملك الوارد عليه وكان تقومه لاظهار خطر دلالة المحل حتى يلزم مصونا عن الابتذال

قياما او في مجلس اخر وفي حانب الزوج يمين لانه يعلق الطلاق بشرط قبولها المال ولهذا لا يصح رجوعه وبقي قوله خالعتك على ذا على ما وراء المجلس واذا كان الخلع من جانبها كما لو قبل البيع صح شرط الخيار فيه والبيع يصلح شرطا للمس ثم لو قال ان تعتك هذا العبد فانت طالق فلا يدخل هنا قبولها المال شرط للحنث وهو في نفسه تعليق بعوض فصح استراط الخيار فيه من حيث انه عليل لان المال في باب الخلع مقصود والمال عما يجري فيه العفو والخيار شرع للفسخ اذا كان المال مقصودا ولهذا فارق الخلع النكاح وان الخيار لا يصح فيه لان المال فيه تابع والاصل ان الشيء اذا ثبت تبعا يعطى له حكم المبيع والنكاح اصل لا يحتمل الفسخ فيتبعه المال فيه فاما المال ليس بتابع في الحلع فصار حكمه ولا يلزم على ما ذكرنا قوله ان دخلت الدار وانت طالق على اني بالخيار او على ان لك الخيار ثلاثة ايام حيث لا يصح الخيار من الجانبين لان هذا شرط الخيار في الطلاق لا في قبول المال فان قيل ثبوت الخيار ثبت بخلاف القياس فغيره عليه لا يقاس قلنا اثبتنا الخيار هنا بدلالة النص لا بالقياس فان ثبوت الخيار في البيع لدفع الغبن في الاموال والغبن في النفوس اضر والحاجة الى التأمل والتروي فيه اكثر فاندرج ما يفوته هذا الازدواج على وجه لا يحصل لها مثله دلالة ابدا فصح فيه الخيار للتأمل والتروي وهذا المعنى يعرفه كل لغوي فلون ثابتا بدلالة النص قوله بسقوط الخ حتى صورة المسئلة اذا خالع امراته او باراها بمال معلوم فان للزوج ما سمي ولم يقو لاحدهما على الاخر دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده فيسقط حق طلب المهر للمراة ان لم يكن مقبوضا وحق الرجوع بنصف المهر للزوج قبل الدخول ان كان مقبوضا وان خالعها على المهر بري الزوج عن المهر ان لم يكن مقبوضا وبرئت المراة عما يستحق الزوج بالطلاق قبل الدخول ان كان مقبوضا وان لم يذكر البدل في الخلع عند ابي حنيفة رحمه الله روايتان والصحيح براءة كل واحد منهما عن صاحبه وعندهما لم يبرا كذا قال قاضي خان وان خالعها على بعض المهر ولم يكن مقبوضا سقط كله عند ابي حنيفة رحمه الله البعض المذكور بحكم الشرط والباقي بمقتضى الخلع وقوله من حقوق النكاح يعني من حل الاستمتاع والمهر وهذا احتراز عن دين واجب بسبب اخر فانه لا يسقط على ظاهر الروايه ونفقة العدة لا تسقط ايضا الا بالتسمية لانها غير واجبة وقت الخلع قوله لدلالة العرض وهذا لان الخلع انما يلزم عند النشوز وسبب النشوز الوصلة التي بينهما بسبب النكاح فتمام انقطاع المنازعة والنشوز انما يكون باسقاط ما وجب باعتبار تلك الوصلة وابو حنيفة رحمه الله لم يترك اطلاق اللفظ وحقيقة الكلام بمثل تلك الدلالة ما لم يلزم الحقيقة محجورة وقد يراد بذكر الخلع والمباراة التبري عن النكاح وعن جميع الحقوق الواجبة به فلا يترك حقيقة الكلام قوله على انه ضامن لما يرد به الحالة عن الصغيرة لان الزوج لم يستحق عليها مالا لان تفسير الضمان التزام المالية ابتداء لا لجهة الاقالة

واجاب بذل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى لعدم رجوعه على الاب لاجلهما شيء ولم يجب على الاجنبي
قط بخلاف اشتراط بذل العتق على الاجنبي فانه لا يصح والفرق ان الساقط بالاعتاق مال يقبل التمليك من
الغير فان يمنزلة البيع والبيع بشرط الثمن على غير المشتري لا يصح فكذا شرط بذل العتق على غير العبد
الا انه اذا بطل العوض في العتق بقي اعتاقا بلا بدل فيقع مجانا ولو تزوج بشرط المهر على غيره لا يصح الشرط
لان المهر مال مقابل بالملك يمنزلة الثمن فلا يصح اشتراطه على غيره واذا بطل الشرط بقي نكاحا بلا مهر فلزمه
مهر المثل اما في البيع اذا لم يصح ذكر العوض بقي بيعا بلا ثمن والبيع بلا ثمن فاسد اما بذل الخلع مال يقابل
الاسقاط دون التملك لان ملك النكاح ضروري يقبل الاسقاط دون التملك ووجوب المال على الاجنبي بمقابلة
الاسقاط جايز الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حوز قضا الدين من الاجنبي وانه اسقاط محض وليس
بتمليك لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل والمعنى في ذلك ان المراة والاجنبي سواء في ان لا يحصل لهما
بالخلع شيء ودليل انهما سواء انه لا فائدة لنفسها الا انه ثبت فيها نوع قيد فاذا ارتفع القيد بفعل المالكية السابقة
عملها ولهذا الملوحد اذا وطيء يشهد بلزوم المهر لها لا للزوج فاذا استويا في هذا المعنى استويا في
اشتراط بذل الخلع واذا صح قبول الاب وقع الطلاق ولا توقف على قبولها وان شرط الالف عليها او وقف
على قبولها ان كانت عاقلة وان قبلت وقع الطلاق ولا يجب المال وان قبله الاب عنها ففي وقوع الطلاق
روايتان وللزم لا يجب المال روايتان واحدة وذلك ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها
ان قبلت طلقت ولم يسقط المهر وان قبل الاب عنها ففي وقوع الطلاق روايتان ايضا وان ضمن الاب المهر
وهو الف والقياس ان يجب عليه الالف باعتبار القبول وفي الاستحسان بالمرة حسمايده لاغير اذ المراد بالخلع
على المهر ما هو الواجب والمهر الواجب بالنكاح المقرون بالطلاق قبل الدخول حسمايده فكون الخلع على
المهر خلعا بحسمايده واصل هذا ان المراة البيرة اذا اختلعت على مهرها وهو الف قبل الدخول والمهر غير
مقبوض ففي القياس يجب عليها حسمايده زايدة لان الصداق اذا لم يكن مقبوضا استحق الزوج عليها الفا
باعتبار القبول في الخلع ولها على الزوج حسمايده بالطلاق قبل الدخول فتصير حسمايده قصاصا بحسمايده
فيبقى للزوج عليها خمسمايده زايدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه خالعها على المهر والمهر اسم للواجب
بالنكاح والواجب بالنكاح للمراة قبل الدخول نصف المسمى وهو حسمايده واذا لم يكن المهر مقبوضا كان لها على
الزوج بالنكاح حسمايده وعليها للزوج عكم الخلع مثل ذلك فيتقاصان فلا يرجع عليها بشيء فاما اذا كان المهر
مقبوضا كما اذا استحق الزوج عليها بالخلع الف درهم وبالطلاق قبل الدخول حسمايده فيرجع عليها بالشيئين
بالف وحسمايده **باب الظهار** قوله مناسب المجاز اذ قال الله تعالى فبظلم من الذين

هادوا

هادوا وحرمنا عليهم اخبر ان الظلم صار سببا للتحريم ما كان حلالا لانهم علم ان ارتكاب الحرام يصلح سببا للتحريم الحلال
فان فعل الحرام المحض لا يصلح وسيلة الى الكفارة فلما الكفارة لا يجب عندنا بمجرد الظهار بل بالظهار والعود
ولهذا اخر الكفارة عقيبهما وقال الشافعي رحمه الله العود هو الامساك فاذا سكت عن طلاقها عقيب الظهار
فقد صار ممسكا لها فستقر عليه الكفارة واذا قال المراد بقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا ان باقي بضع موجب
كلامه وموجب كلامه التحريم لا ازالة الملك فاستدامة الملك لا تلزم ضد ما لزمه العزم على الجماع الذي هو
استحلال وبمجرد العزم عندنا لا تستقر الكفارة اصلا حتى لو ابانها بعد هذا او مات لم تلزمه الكفارة والحاصل ان
عند الشافعي رحمه الله معنى العقوبة ترجح في الكفارة فيجب بنفس الظهار الذي هو محظور محض لانه يتمكن من
اسقاطها بان يصل الطلاق بكلامه شرعا فاذا لم يفعل يتقرر عليه الكفارة وعندنا في الكفارة معنى العبادة
والعقوبة فالمحظور المحض لا تكون سببا لانه وانما سببها ما يتردد بين الحظر والاباحة وذلك انما يتحقق
بالعزم على الجماع الذي هو امساك بالعروق حتى يصير السبب به متردد الا ترى في المبسوط قوله واسل علي
كظهر امي قال العلامة شمس الدين الاوزجندي يثبت الظهار بمثل هذه الالفاظ لثبوت الدلالة النص اذ النص ورد
في الظهار وانه في اللغة تشبيه الظهر بالظهر وفي الشرع تشبيه حليلها بظهر الام وهذه الاعضاء فوق الظهر
او مثله في الحرمة فثبت الحكم فيها بالدلالة قوله اذ في الحرمتين لان حرمة الايلاء ترتفع بالحنث بدون
اداء الكفارة وحرمة الظهار لا ترتفع الا باداء الكفارة ولان سبب الحرمة في الظهار منكر من القول والحرمة الثابتة
بالايلاء بسبب مشروع في الجملة لان اليمين مشروع في الجملة واذا كان السبب اقوى في الحرمة كان الحكم اقوى
ضرورة ولان الواجب في كفارة اليمين على التخيير من الاشياء الثلاثة ثم اذا عجز عنها يتادى بصوم ثلاثة ايام
والواجب في كفارة الظهار على الترتيب لا على التخيير مع ان صيامها وطعامها اكثر وتغليظ الموجب دليل تغليظ
الجناية والحرمة ولهذا حمد العبادة في كفارة اليمين غالبة حتى لا يتداخل وفي كفارة الظهار يجري التداخل قوله
تكونا جميعا الطلاق يتبدو والظهار بالتصريح به ولا يصدق قضاء في صرف الكلام عن ظاهره بمنزلة قوله زينب
طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال لي امراة اخرى اياها عنيت يقع الطلاق على تلك بينته وعلى هذه
المعروفة بالظاهر وللزهد اصعف فان الطلاق لو وقع بقوله انت علي حرام كان متلما بقوله انت على كظهر
امي بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح لذا في المبسوط قوله ثم هو محلم وهذا الان الحرمان انواع حرمة
الايلاء وحرمة الطلاق وحرمة الظهار وحرمة الظهار ترجح على ما عداها بالتشبيه بظهر الام فان القول
محلما في حرمة الظهار فمحل المحتمل على المحلم محلا في ما اذا قال انت علي حرام ما مي حتى يصح نية الطلاق
لان الظهار مفسر بقوله انت على كظهر امي ولا تلزم مفسرا بقوله انت علي حرام ما مي فلزم محلما في الظهار في

الاولاد دون الثاني الا ترى انه لو صح نبذ الطلاق في ولداته على ظهر امي يلزم رد حكم النص لان هذا القايل
داخل تحت قوله تعالى والذين يظاهرون قوله تابع وهذا لان حرمة الظهار عرفت بنص القران معللا
بكونه منكرا من القول باعتبار ان النكاح مشروع لافادة حل الوطي الذي هو سبب التوالد والتناسل فكانت
الزوجية في اعلى درجات الحل بحيث لا يحوز تخلف الحل عنها فلما سد الباب الى اعلى درجات الحل من هو في اعلى
درجات الحرمة بحيث لا يحوز تخلف الحرمة عنها كان منكرا من القول وزورا والحل في الامة تابع ولا يلزم
مقصودا ولهذا جاز تخلف الحل عن ملك اليمين فلم يلزم تشبيهها بالام في كونه منكرا مثل تشبيه الملوحة بالام
فلم يلحق بالملوحة في حكم النص قوله ليس بحق من حقوق قد وهذا لان الظهار مثبت للحرمة والنكاح مثبت
للحل وبينهما تنافٍ ولان النكاح مشروع والظهار محرم فلا يصلح ان يكون غير المشروع من حقوق المشروع
وتوابعه بخلاف الاعتاق لانه مبني للملك ومقرر له الا ترى انه يعقب الولاء وهو من اثار الملك ولانه افاده بينهما
ولان الاعتاق مشروع فجاز ان يكون من حقوق الملك فوقف اعتاق المشتري من الغاصب بتوقف الملك له في
العبد وينفذ بنفاذه **فصل** قوله يملك من الطاعة وهذا لانه بالاعتاق اراد به محاسن
الاسلام حيث يرغب في حقه رجاء ان العبد يصير مستدلا بذلك المبرة على محاسن الاسلام فيسلم ويعبد الله
تعالى ثم لو ارتكب المعصية يضاف الى سوء اختياره ثم القياس على الزلوة وما سن المنصوص على المنصوص وهذا
فاسد لان من شرط صحة القياس علم النص في المقيس قوله عليه متعذر يعني المشي متعذر على من كان
مقطوع اليد والرجل من خانب وهو ان جنس المنفعة في الادمي يلحق بالعدم من وجه الا ترى انه يجب فيه
من الارش ما يجب في دم الذمي والرقبة اسم للبنية الموجودة من كل وجه فلا تكون معدومة من وجه
خلافا لما اذا قطعت يده ورجله من خلاف لان دلالة الخلاف بالمنفعة لا تفوتها والخلل غير مانع لان الرقبة
فلما خلوا عن الخلل الا ترى انه لو اعتق رقبة محمودة يجوز وان كان اعمى فيها خلل فان قيل الاعتاق ازالة
الملك عندنا وعند محمد رحمه الله والملك فيهما كامل فتقاصر الرق لا يمنع كمال الاعتاق قلنا هذه الرواية
مرغبة وبعد التسليم الاعتاق ازالة الملك المستلزم لزوال الرق وانما كان اعتاقا لزوال الرق لا لزوال
الملك بدليل انه لا تتصور الاعتاق بزوال رق المحل ولو كان الاعتاق ازالة الملك وجب ان يصح في المملوك
بزوال رقه وقد تحققت ان الاعتاق اثبات العتق والعتق مع الرق متضادان لانهما عبارتان عن القوة والضعف
الحكمي يظهر اثر القوة في ثبوت الولايات الشرعية واثر الضعف في اسقاطها واثبات احد الضدين في المحل لا
تتصور بزوال الضد الاخر فثبت ان الاعتاق ازالة الرق فاذا كان الرق ناقصا لا تتصور الاعتاق
كاملا الاول قوله لان اعتاقه يكون مبذرا ولهذا انتقض من رده واسترداد الحمار وحده ربا وهذا البيع

ان م

البيع ومن شان البدل ان يكون مقابلا بالمبدل خرج بحر والقياس ان يحصل للعبد من المبدل بقدر ما يصل
الى المولى من المبدل وهذا قول علي رضي الله عنه الا ان عندنا الحق بقدر ما ادى وهذا اورث شبهة مانعة من جواز
التكفير قوله فاشبه المدبر فيه نظر لان عنده يحوز ببعد فليس لا يحوز اعتاقه عن الكفارة عنده ويحتمل
ان المراد من قوله فاشبه المدبر يعني على رعلم قوله لا ينافيه الى اخره يعني التابيد لا ينافي الرق لما فات
الحر عن اهلية الاذن في التجارة الا انه يعوض وجاز لازما من جهة المولى فيحوز اعتاقه عن العبد الماذون
عن التكفير ولئن سلمنا ان التابيد تمنع جواز التكفير لان نفسخ مقتضى الاعتاق اذ عقد التابيد يحتمل الانفساخ
برضا المكاتب صريحا او دلالة وقد وجد دلالة الرضا بفسخ التابيد لان من رضي بحصول العتق بالبدل كان
راضيا بحصول المقصود وسقوط البدل اللازم بوجد دلالة الرضا بفسخ التابيد في حق الانساب والاولاد
لان فسخ التابيد في حق نفسه نفع محض وفي حق الاولاد والانساب ضرر ومحض لانه عاد الى قديم ملك المولى
فبعد دليل التقرب من وجهين احدهما ان العتق في حق العبد جعل كانه حاصل بالتابيد لتسلم له الاكساب
والاولاد وهذا لان العتق في حق المكاتب راجح والاعتاق من المولى يحلف جهاته فيما يرجع الى حق المكاتب
جعل دليل العتق من جهة التابيد للزوم متحدا وفي حق المولى جعل اعتاقا لجهة الكفارة لانه قصد دليل او
نقول فسخ التابيد اعاثبت بمقتضى الاعتاق والثابت بالمقتضى ضروري لا عموم له فيظهر فسخ التابيد في حق
العبد نفسه ليحصل له العتق مجانا لرضاه بفسخ التابيد في حق هذا الحكم ولم يظهر الفسخ في حق الاكتساب
والاولاد لعدم الرضا بفسخ التابيد في حق الانساب والاولاد قوله ينتقض على ملك فان قيل لما
ضمن صار مالكا النصف المضمون من وقت الاعتاق بطريق الاستناد فحصل اعتاق ومبتدأ حامل على ملك قلنا
الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلم يظهر ذلك في حق المتعاقدين دون غيرهما وهو الكفارة
لما عرف ان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت الملك للضامن دون غيره وهو الكفارة
فلم يجز احتياطا قوله يتعدم به وهذا لان مقتضى النص شيآن احدهما التقديم والثاني الاحلال وهنا
ان تعذر التقديم للزم تعذر الاحلال فوجب العمل عاقدر عليه وان سقط عنه ما لم يتعذر وهذا هو الجواب لابي
حنيفة رحمه الله فيما سبق انه لو اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز
عنده لهذا المعنى انه قادر على الاعتاق الحالي عن المسيس فوجب عليه ذلك قوله لحصول المقصود وهو
دفع حاجة يومه وذا الجنس متحد من حيث الطعم ومن حيث انه مخير بين اداء البر والشعير بخلاف ما لو اعتق
عن ظهار واحد نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلاثين مسكينا لان نصف الرقبة ليس برقبة واحتمال الاصل بالبدل
غير مملوك لهما لا يحتمعان ولا يحوز احتمال احدهما بالاخر قوله والمعسر فاض له اولا ولانه قال كيف يجعل

نايبا وهو محمول والرضا يكون نايبا شرط لانا نقول انما يراعي شرائط النيابة اذا كانت قصدية فاما اذا ثبتت ضمنا فلا لما عرف ان ما ثبت ضمنا لا يراعي شرائطه وصار هذا امر انسانا بادا الربوة من مال المامور فصير المسلم نايبا عن الامر بالقبض ليثبت الملك للامر ثم يصير قابضا لنفسه ثم في ظاهر الروايه لا يرجع في المسلمتين على الامر لوادي لانه يحتمل الهبه والقرض فلا يثبت القرض بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع كالمديون اذا امر انسانا بقضاء دينه والفرق على ظاهر الروايه ان الدين مملوك في حق المديون للدائن والامر بقضاء دينه امر بان يملك دينه بعوض وذلك يوجب الرجوع كالامر بالشراء وهنا ليس في حق المالك للامر دين يطالب به واغا يجب عليه بطريق الفتوى فلم يكن امر اتمليك الدين بعوض بل امر بالتبرع بظاهره فلا يرجع الا بشرط الرجوع قوله غداهم وعشاهم المعتبر في طعام الاباحه ان يطعمهم اكلتين مشبعتين غدا وعشا لان الواجب هو الاطعام التام وذلك في كل يوم بدفعتين عاده ولذا اذا غداهم وسحرهم او غداهم غدايين او عشاهم عشائين كذا في المبسوط فالحاصل ان كل اكله مشبعه في طعام الاباحه ممن لا يمن من الحنطه او منوين من الشعير والاكلتان يقومان مقام نصف صاع وما وقع في بعض النسخ او عشاهم فتاويله ان يتغديهم غدايين او يتعشيهم عشائين او يتغديهم او يتعشيهم مايه وعشرين يوما قليلا ما اكلوا او كثيرا بعد ما وضع بين ايديهم الاكله المشبعه ولا باس على هذا عدم جواز التغدي والتعشي للصبي الفطيم باعتبار انه لا يستوفي كاملا لان الشرع جعل الاطعام كفاره بطريق الجبر والامتحان وهذا المعنى لا يتحقق في الصبي الفطيم لاعتماد الملفر عدم ملسه من استيفاء الطعام كاملا فلا يحصل به الزجر والامتحان قوله في الجنس الواحد لغو لانما ما صادفت محلها لانما شرعت للتمييز بين الاجناس المختلفه ولا شك ان الشيء اذا لم يصادف محله يلغو وان فعل لو اعتق عبدا عن احدى الظهارين بعينه يصح نيه التعيين حتى حل له وطي التي اعتق عنها قلنا تعلق بتعيين احد الظهارين عرض صحيح وهو دفع الحرمه عن اراها ومال اليها فان قيل يعلق بنيه الظهارين هنا ايضا عرض وهو انتفاء الحرمتين قلنا اعتاق الرقبه يصلح كفاره عن احد الظهارين قدرا ومحلا فيصح نيته فاما الطعام ستين مسكينا بصاع ان كان يصلح عن الظهارين قدرا لا يصلح لهما محلا لان محل اطعام الظهارين مايه وعشرين مسكينا عند عدم التفرق في الدفع فاذا زاد في الوظيفه ونقص عن المحل وجب ان يعتبر قدر المحل احتياطا فاما لو اعطى ثلاثين مسكينا في كفاره واحده حل مسكين صاعا لا يزيد ان في كفاره اليمين لو دفع لستين دفعه واحده لمسكين واحد لا يجوز الا عن نسوه واحده ولان الستين من المساكين يلوون محلا لاظهار واحد عند عدم تفرق الدفع واتحاد الجنس في السبب والموديه اليهم فما يصلح للظهارين قدرا يصلح لظهار واحد ايضا لان التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان لا لمنع الزياده

فصار

فصار الصاع المودى اليهم ممن له نصف الصاع ونيه الظهارين عند اداء نصف الصاع لغو حتى كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء فلا يخفى عليك ان المراد بقوله في الكتاب النيه في الجنس الواحد لغو تعميم الجنس بالنيه هكذا فسره القاضي الامام ظهير الدين فنيه احد الظهارين لا يرد نقضا على هذا التفسير وكذا اشتمال يد الظهارين على فايده اتحد الحرمتين غير معتبر ايضا لان الشرع لما اسقط اعتبار يد التعيين والتوزيع في الجنس المتحد وان كان الحكم قد يخلوها عن الفايده سقط اعتبار المعنى في كل فرد ويدور الحكم مع اتحاد الجنس وجودا وعدما على ما عرف

باب اللعان

قوله من اهل الشهاده والمراد منه اهل اداء الشهاده بدليل ما قال في شرح الكافي ان اللعان يجري بين الفاسق وامراته لان الفاسق اهل لاداء الشهاده عندنا الا انه لا تقبل في بعض المواضع لتهمه الكذب وهذه الشهاده لا ترد بتهمه الكذب لانها مشروعه في موضع التهمه ولذا يجري بين الاعمى والبصير لان الاعمى اهل للشهاده واداءها الا انه لا تقبل اذا الشهاده منه لتعذره عن الفصل بين المشهود له والمشهود عليه الا بقول غيره وهنا يقدر ان يفصل بين نفسه وزوجته فكان اهلا لاداء هذه الشهاده وشرط ان تكون المراه ممن يحد قاذفها حي كونها من اهل الشهاده والمراه ممن لا يحد قاذفها فيما اذا كان معمى ولذا السر له اب معروف لا يجب اللعان لانه يقوم مقام حد الزنا في حقهما اذ الزوج ابتداء رماها بالعار فتحد المراه والا عتهى وبرهت بفسمها عن فعل الزنا كان الزوج حد حد القذف بلعانها ولهذا ذكر اللعان بحرف الفاء في قوله تعالى فشهاده احدهم والفا للجزاء وجزا الجانبين الحدان ولهذا استرط في المراه احصان القذف ويجب بنفي الولد لان نفي ولدها عن صاحب الفراش قذف لها بالزنا من حيث الظاهر ولا تعتبر احمال كون الولد من وطي الغير عن شبهه كما اذا نفى الاجنبي نسبه عن ابنه المعروف وهذا لان الاصل في النسب هو الصحيح والفاسد عارضي غير مقرر بالحكم بل هو ملحق بالصحيح حتى ثبت النسب بالوطي مع الشبهه كما ثبت بالوطي لامع الشبهه فجعل نفي الولد عن الفراش نسبة لها الى الزنا المحض وجعل ذلك العارض ما لم يقم الدليل عليه فاذا ظهر ذلك بدليله فحينئذ يجعل نفي الولد عن الفراش نسبة لها الى الوطي مع الشبهه الثابت بدليله وحينئذ لا يكون قذفا قوله او كانا كافرين فاسلمت امراته فقذفها قبل ان يعرض الاسلام عليه قوله بمعنى من جهته ولا يقال امتناع جريان اللعان من جانبها اذ اصل القذف يكون من الزوج واللعان يبتدا من جانبه اولا فانما انظهر حكم المانع من جانبها بعدم قيام الاهليه في جانب الزوج فاما بدون الاهليه في جانبه لا نظر الى جانبها وفي كل موضع يمتنع اللعان لمعنى من جهته يجب الحد عليه قيل انما لم يجب الحد بالعضب في جانبها في المره الخامسه والله اعلم لانها تستعمل اللعن كثيرا فعساها تحتريز لسقوط وقعه عن قلوبهن وذكر العضب في جانبهن ليكون رداعا لها ونما اوردا الخامسه لانها ليست من جنس الشهادات لعدم ذكر

الشهادة فيها قوله دل عليه فعل دلال الملاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم لذت عليها يا رسول الله ان امسكتها هي طالق هذا صحيح ولو لذت عليها حرا مقدم على الشرط وهو ولو ان امسكتها وقوله هي طالق للسنة حال مستانف يقدر ان امسكتها لذت عليها ثم قال هي طالق للسنة حال اصير ممسكا لها التمسك به انه اعتقد قيام النكاح بعد وجود اللعان ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ان الفرقة لا تقع بنفس اللعان فان قيل قد انكر فانه روي انه قال لا سبيل لا عليها فلنا هذا لا يدل على الرد فان عندنا لا سبيل له عليها مع قيام النكاح لاجل حرمة الاستمتاع كما اذا اسلم احد الزوجين والنكاح قايم ولا سبيل له عليها قوله لانحكم لها وهذا لان حقيقة اسم المتلاعنين حال ثباتهما باللعان حال المقابلين ومن حيث الحكم انما سميا متلاعنين ما بقي اللعان بينهما حكما وعندنا لا يجتمعان ما بقي اللعان حكما فانه متى اكذب نفسه يقام عليه الحد لا قراره وبعد اقامة الحد لا يبقى اهلا للعان ولذا لو اقر المراة بالزنا او زنت فحد احدهما الاخر فحد القذف لان عدة الافعال خرج من اهلية اللعان حكما فلا يلزم اجتماعهما اجتماع المتلاعنين لا حقيقة ولا مجازا قوله لم يلزم قذفا في الحال لتردد فيه وانما عرف قذفا لمعنى وجد من بعد وهذا معنى قذف المعلق بالشرط والقذف المعلق بالشرط لا يوجب الحد ولا اللعان لانه في معنى الحد ولا يقال هذا ليس بمعلق بل هو موقوف حتى يتبين في ثاني الحال انه موجود عند النفي او معدوم لانا نقول فيه شبهة التعليق لما ذكرنا وشبهة التعليق تجري مجرى التعليق في الحدود **باب العنين** قوله لا تقبل البينة بعد تمام العقل وتظهر ثمرة هذا الخلاف في رد المنكوحة بالعيب والفسخ بعدم الفحاء او بخيار البلوغ قبل تمام العقل للحلال في ولايد المحل فلو في معنى الامتناع من اتمامه والفسخ بخيار العتق امتناع مع التراخي زيادة الملال في المبسوط قوله بالقول قوله والقياس ان يلزم القول قولها لانها تنكر الوصول الا ان الزوج منكر في المعنى ثبوت حق الفرقة بالاجل والعبرة للمعنى لا للصورة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانه منكر معنى وان كان مدعيا صورة فكذا هنا قوله حتى لان شهادتهن هنا تايدت بالاصل اذ البداءة اصل فيمن يثبت قولهن تحيرن وان قلن هي تيب ثبت البداءة ايضا وللمرء مع ذلك حلف الزوج لانه ليس من ضرورة البداءة الوصول اليها لاحتمال زوال البداءة بشيء اخر فلم تثبت شهادتهن الوصول فلهذا احلف الزوج بخلاف البداءة فان شهادتهن ثبتت البداءة ومن ضرورتها عدم الوصول فلهذا خيرت ولم يحتج الى شيء اخر وانما خيرت لانها قصدت بالنكاح ان تستعف ولا يحصل لها العفة بهذا الزوج وبغيره مع قيام هذا النكاح فلو لم يخير كان تعريضا لها على الزنا قوله هو الصحيح وقال بعض المشايخ يؤجل سنة شمسية احتياطا لاحتمال الحبل وعليه الفتوى لان الحبل في الاماء التي يقع التفاوت فيما بينهما وقال الامام خواهر زاده انما يراد بالشمسية السنة بالايام لا بالاهلة

وفي ح اي الاصل

ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان لان الصحابة رضي الله عنهم لما قدروا اجل الزوج بسنة علم بان السنة لا تخلو عنهما دل على احتسابهم بهما عن مدة الاجل بخلاف مرضها المانع عن الوقاع لان السنة قد تخلو عن مرضها وعن ابي يوسف رحمه الله ان نصف الشهر فما دونه محسوب اعتبارا برمضان وانه محسوب مع العجز عن الجماع في نصفه وما زاد على نصف الشهر غير محسوب وعن محمد رحمه الله ان ما دون الشهر محسوب لانه قليل واذا حبس الزوج بدينها او بدين غيرها فان كان يتمكن من وطيها في السجن بان لا يمنع المراة من الذهاب الى السجن يحتسب مدة الحبس والا فلا واذا وطيها الزوج مرة ثم اصابها بعد ذلك لا يلزمها حق الفرقة لان الزايد على المرة الواحدة يستحق ديانة لا قضاء ولو قبلها او مسها او دخل عليها ثم طلقها ثم تزوجها واصابها في النكاح الثاني يلزمها حق الخصومة والفرقة لعدم وصول المستحق بالنكاح الثاني اليها كذا في الايضاح **باب العدة** قوله استوى جمعا لان الطلاق انما عدد في الطهر فلو كان المراد منها الاطهار سقط العدة بما بقي من الطهر والطهر الاخير حيضا هو مذهب الشافعي رحمه الله فلا يتحقق معنى الجمع ولا بد من اعتباره لان الله تعالى لما اراد جمعا مقرونا بالعدد اقتضى الكوامل منه كقوله تعالى فاجلدوا واحد منهما مايه جلدة نعم ارادة الاثنين وبعض الثالث تجوز من لفظ الجمع والنون في جمع غير مقرون بالعدد كقوله تعالى الحج اشهر معلومات فاما في جمع مقرون بالعدد فلا بد من الكوامل قوله اربعة اشهر وعشرا والمغيا عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وقال عبد الله بن عمرو بن العاص عشر ليال وتسعة ايام حتى يحل لها التزوج في اليوم العاشر نظرا هو قوله تعالى وعشرا فان جمع المونث يذكر وجمع المذكر يونث فيقال عشرة ايام وعشر ليال فلما قال هنا وعشرا عرفنا ان المراد الليالي وانما قلنا هو ذلك الا ان ذكر احد العددين من الايام والليالي بعبارة الجمع يقتضي دخول ما يزاد من العدد الاخر كذا في المبسوط قوله احتياطا وهذا لانا انما اعطيناها الميراث باعتبار ان النكاح بمنزلة القايم بينهما حكما الى وقت موته او باعتبار ان مدة العدة مقام اصل النكاح حكما اذ لا بد من قيام السبب عند الموت لاستحقاق الميراث والميراث لا يثبت بالشك والعدة تثبت بالشك واذا احتيط في حكم الميراث النكاح المنتهي بالموت حكما في حكم العدة او كذا في المبسوط قوله تحرزا عن الجمع ولا يلزم على هذا المصلي اذا سبقه الحدث ولم يجد ما فانه يتيمم ويبني ولا يلزم الوضوء والسجود في صلوته لومي ويبني لان الصلوة اسم لست يبدل عن الصلوة بالوضوء اسم البدلية في الطهارة ولا يلزم احدهما بالاخرى قط ولان الايماء لس يبدل عن الركوع والسجود واما العدة بالاشهر بدل عن العدة بالحيض واحوال الاصل بالبدل غير ممكن قوله وعدة حبل بفسير قيام الحبل يوم الموت ان تاتي بولد لاقل من سنة اشهر بعد موته وانما يعرف حدوث الحمل بعد موته بان تضعه لستة اشهر فصاعدا عند عامة المشايخ رحمهم الله وقال بعضهم ان تاتي به لاكثر من سنتين والاول اصح هكذا قال فخر الاسلام البزدوي قوله

ولا تلزم امراة الكبير اذا حدث لها الحمل بعد الموت لو كان هذا الكلام محمولا على حسقته لا مفارقة بين امراة الصغير والكبير في ان الحادث بعد موته ليس منهما بل من الزنا فلا تتغير به حكم العدة ولكن المراد من الحادث بعد الموت الذي تصعد الام بعد الموت لاكثر من ستة اشهر والفرق بينهما ان امراة الكبير اذا ولدت لاقل من ستين اسندنا العلوق الى ما قبل الموت لانه ثبت نسب الولد منه فكان ذا القائم حكما عند الموت وفي امراة الصبي لا يستند العلوق الى ما قبل الموت وانما يستند الى اقرب الاوقات لعدم امكان ثبوت النسب وقد حكمنا بفراغ رحمها عند الموت حملا لامرها على الصلاح والزمناها العدة بالشهور حقا للنكاح فلا تتعين بحدوث الحمل قوله واذا وطيت المعتدة بشبهة ثم زفت هذه المراة الى رجل وقالت النساء انها ذات حمل كذا اذا وطي مطلقة الثلاث وادعى الشبهة ثم قال ظننت انها تحل لي يجب عليها استيناف العدة بل وطاه وستدخل مع الاولى ومعنى التداخل ان المعتدة اذا وطيت بشبهة قبل ان تحيض حيضة يجب عليها الاعتداد بستة حيض فاذا حاضت ثلثا سوى عن سنة حيض ولو حاضت للاولى حيضة ثم وطيت عليها عدة اخرى بالاقراء يجب ان يقيت من العدة الاولى حيضتان يجب عليها الاعتداد بخمس فاذا حاضت حيضتين احتسبتا من بقية العدة الاولى واحتسبتا من العدة الثانية فبقي عليها حيضة وعند الشافعي رحمه الله لا تداخل في العدة وحاصل الخلاف راجع الى اصل وهو ان الركن في العدة الفعل او ترك الفعل مع ان المقصود حصل بالطريقين وهو صيانة الانسان عن الاشتباه وعنده الركن هو الفعل ولا يتصور فعلان في وقت واحد والصوم عندنا الركن ترك الفعل ومعنى العبادة تابع فيتصور ترك افعال كثيرة في وقت واحد كترك مطالبات كثيرة في وقت واحد ولهذا يجب على من لا فعل عليه اصلا كالصبية والمجنونة قوله نفيا للتهمة المواضعة يعني لو اقر الزوج بانه طلقها قبل ستة اشهر مثلا فانه يعتبر العدة من هذا الوقت لانه متهم فيه فانه يحتمل ان تكون المراة محرمة حرمة عليظة فيتواضعان على هذا الاقرار حتى تحل من التحليل في الحال ولا يجب عليها العدة فلصدقه التهمة قلنا يعتبر المدة من وقت الاقرار قوله مع جواز وجود غيره هذا جواب عما قاله زفر رحمه الله ان سبب وجوب العدة الوطي الاخير فقال لو بنى اخر الوطيات انما يثبت بالمدارك او يعرف ترك الوطي بان قال عزمت ترك وطيها صوقف ابتداء العدة على احد هذين الامرين ضرورة قوله الحمل على وجه الشبهة يقام مقام الوطي لان الوطي امر مخفي لا يقف عليه احد ومست الحاجة الى معرفة انقضاء العدة في حق مراد ان يتزوجها بعد انقضاء العدة فلا بد من اقامة الامر الظاهر مقام الوطي الباطن لمعرفة الحكم في حق غيره من الازواج وان قيل التمكن على وجه الشبهة لو قام مقام الوطي لوجب العدة اذا فارقها قبل الدخول قلنا انما جعلناه في حكم الوطي لمنع العدة من الانقضاء بعد ان وجد

سبب وجوبها وفيما ذكرنا الحاجة الى اثبات السبب وايجاب العدة ابتداء ولا يلزم من كون الشيء مانعا كونه سببا قوله كما لو اشترى ام ولد يعني اشترى ام ولده بعد ما طلقها ثم اعتقها يجب احمال العدة التي وجبت بالطلاق دون عدة العتاق قوله باب دلالة القبض وهذا لان الاصل ان القبض المضمون ينوب عن القبض المضمون فاذا وجد النكاح ينوب دلالة القبض عن القبض المستحق بالنكاح الثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب ينوب قبضه عن القبض المستحق بالعقد ولو طلق الطلاق بعد القبض المستحق بالعقد الثاني فيوجب كمال المهر والعدة فان قبل القبض فعل دائم فانما يصير قابضا باستمرار القبض بعد الشراء الا ترى ان سوء القبض الغصب عن قبض الشراء ولنا الجواب من وجهين احدهما انا نفرض الكلام فيما اذا لم يسبق المغصوب في يد الغاصب بعد الشراء ان غصبه اخر من يده فالغاصب الاول لو استرده من الثاني يصير قابضا بمجرد الشراء والثاني ان استدامة القبض لا معتبر بها في افادة القبض بدليل ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الشراء ولو كان استدامة القبض معتبرا في تحقق القبض بالشراء وجب ان يصير الموضع قابضا بالشراء الغاصب ولا يتفاوت الحكم بين ان يكون المشتري غاصبا او مودعا قوله لانه لا احتباس عليه نفي الاحتباس عن تزوجها بعد الهجوم مطلقا من غير فصل هذا يدل على عدم وجوب العدة وفي ايجاب العدة عليها امسان يعصمه الماء ويدل عليه انه لو تزوج عبد ولا ان تباين الدارين حقيقة وحكما حتى لو كان حقيقة النكاح بينهما وبين زوجها الحربي بقي حق النكاح بينهما وهو العدة حتى لو خرجت الحربية الينا سبيت ووقعت الفرقة بينهما من غير عدة فكذلك هنا فان قيل في المسبية وجب بالموت مقام العدة وهو الاستبراء وفي مسلمة لم يجب فيجب العدة قلنا روي عن ابي حنيفة رحمه الله انها ترتجع بعد الاستبراء وروي عنه انه يجوز التزوج ولكن لا يقربها زوجها الاول قبل الاستبراء وان كانت حاملا لا يجوز تزوجها عند ابي حنيفة رحمه الله هو الاصح لانها معتدة بدلالة في بطنها ولو اباشت السبب وهذا لا يقتضي كونها معتدة فان ام الولد اذا باشت حاملا لا يجوز تزوجها مع انها لم تكن معتدة ولا تشكوحة بدلالة في بطنها ولو اباشت السبب فكذا هذا فصل قوله عليه السلام لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا هذا امر بصيغة الاخبار والمراد منه الامر لان الاصل في الامر ان يكون بصيغة الاخبار وللوقوع في الحديث في كتب الفقه وهذا اقل ما قيل عن الامام سراج الدين العقيلي قوله فان لها ان تغسله وهذا دليل على ان حكم النكاح باق بعد الموت الى ان تنقضي العدة عن ابي حنيفة رحمه الله ان اذا باشت الحامل اقطع من الموت فان الحداد وهو

الناسف فيها الاولى قوله لان الخطاب موضوع ولا يلزم على هذا وجوب العدة على الصغيرة لانها لا تخاطب بعد الزوج تخاطب بان لا ترضعا حتى يقضى عرفا على ان العدة مجرد مضى المدة مبوتما في حقها الا تودى الى ما يوجد خطاب الشرع بخلاف الحداد فان هناك وجب ان يؤمر وليها بالمنع عن الخروج كما يؤمر بمنعها عن محرمات الشرع فلنا وامر الولي بالمنع عن الخروج وترك الزينة لا تحصل المقصود وهو اظهار التاسف لان الصغيرة لا تاسف لها فخلاف المنع عن محرمات الشرع فانه اشتمل على المقصود وهو الاجتناب عن القبيح قوله قبل الفاحشة نفس الخروج ومعنى الابد على هذا القول لا يخرجن الا اذا خرجن بلون الخروج فاحشة وهذا نهى عن الخروج بابلغ الوجوه كما قال لا ارينك الا فاسق يعني وهو فاسق نفس الزنا فكذلك ها هنا يكون الخروج فاحشة مبينة وهذا التاويل يدل على ان الصغيرة لم تدخل تحت النهي عن الخروج وهو الحداد بدلالة قوله الا ان ياتين بفاحشة مبينة والفاحشة المبينة هي نفس الخروج على هذا التاويل وافعال الصغيرة لا توصف بكونها فاحشة مبينة لان فعلها لا يوصف بالعصيان فضلا عن الفاحشة

باب ثبوت النسب قوله بان تزوجها وهو نخالطها ومن المشايخ من قال لا حاجة الى هذا التطليف وقيام الفراش لصاحب الماء كفى لاثبات النسب ولا يعتبر امكان الدخول الا ترى انه لو تزوج امراة بقربها مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر ثبت النسب عندنا اذا لم يكن ولم يحكم الشرع بالانقضاء ولا يقال في هذا قطع النسب لانا نقول النسب لا يقطع بالشك اذا وجد سبب النسب وفيما قلنا جعلنا ما ليس بسبب سببا بالشك لان النكاح في الصغيرة ما كان سببا قبل البلوغ لعدم المراة وانما صار سببا بعد البلوغ فلا يجعل سببا بالشك قوله كما لو جحد وهذا لان شهادة النساء في المعاملات لم يكن حجة الا بمؤيد والمؤيد في المعاملات انضمام شهادة رجل الى شهادتهن والمؤيد فيما نحن فيه قيام الفراش او اقرار الزوج بالحبل او ظهور الحبل والموجود مما نحن فيه شيء منها الا ترى ان لو اقرت بانقضاء العدة والمنقضي لا يصلح حجة بخلاف ما اذا كان المؤيد موجودا لان ثبت النسب بقبل الولادة والحاجة بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد لان الحمل يقول لعله خرج ميتا او مات بعد الخروج والذي حدث به غير دليل وشهادة القابلة حجة في اثبات الولادة وتعيين الولد بالاجماع وان قيل لم يشترط شهادة رجلين او رجل وامراتين ولا حمل للرجال النظر الى موضع الولادة قلنا نقبل شهادتهم لانهم انما قبلوا لتعذرنا النظر والذي وقع دليل اتفاقا وهو دعواه في بيت وقد علموا انه ليس في غيرها ثم اخرجت ولدا شهدوا بانها ولدته على انا نقول يباح النظر للتحمل الشهادة كما في الزنا اذا قالوا لتعذرنا النظر قبلت شهادتهم قوله وليس من ضرورته وجود الولد هذا جواب عما يقال اللعان هنا انما يجب بنفي الولد والولد يثبت بشهادة القابلة فيكون اللعان ثابتا بواسطة شهادتها ولا وجه اليه لان اللعان

في معنى الحد والحدود لا تثبت بشهادة النسوان فاجاب ان اللعان انما يجب بالقذف ولبس من ضرورته اللعان وجود الولد فانه يصح اللعان بدون الولد قوله ينتفي عنها وهذا لان الطلاق مما يقبل الفصل عن الولادة في الحال هذا لمن اشترى لحما فاخبره مسلم عدل انه ذبحه المجوسي قبل قوله في حرمة الاكل وللذي لا يثبت تمسك الرابح في حق الرجوع على البايع حتى لا يرجع على بايعه بدل الخبر وهذا بخلاف ما اذا ثبت كون شهر رمضان بشهادة رجل وامراتين او امراة واحدة ثم افطر رجل في ذلك اليوم يجب عليه الكفارة مع انها تتدرى بالشبهات لان وجوب الكفارة على من افطر متعمدا من لوازم الرمضانية ولا ينتفي عنها وبخلاف ما اذا اقر الزوج بالحبل حيث طلقت بدون الشهادة لان الولد الكائن في البطن ينفصل عن الام لا محالة حيا كان او ميتا فثبت بحبر المراة من غير شهادة فاذا علق طلاقها بالحيض فقالت حضت وانكر الزوج بل اولى لان الولادة لا تدل على الولد الثابت باقرار الزوج والحيض دعوى لا يوجد من المراة اصلا قوله يضاف الحادث الى اقربه وقيد وهذا لان المراة اذا جاءت بولد لوطي حلال تنقضي بالعلوق من اقرب الازمنة لان فيما زاد على دلالة شك ولا تقال ان العدة من طلاق بائن لا تحل لها الوطي فيها قلنا نعم ولكن بالسر اذا رفعت العدة في حقه بخلاف ما اذا كان الطلاق ثنتين حيث تثبت النسب به وان جاءت لستة اشهر فصاعدا لانه يضاف العلوق ثمة الى ما بعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لحالها على الصلاح وقبل الطلاق وانت منلوحة وثبت نسب ولد الملوحة من غير دعوة وهذا لانه اذا اشتراها بعد ما حرمت حرمة غليظة لا تحل له ما لم يزوج بالنص قوله لان الحاجة الى تعيين الولد يعني الحاجة الى تعيين الولد لا غير بعد ما ثبت النسب بدعوى المولى انه لو كان في بطنها ولد فهو منه وكان هذا اقرارا باموميه الولد اولد امومية الولد لا تثبت نسب ولدها منه قوله والنكاح صحيح وهذا لانه لما اقر انه ابنه منها فجعل مطلق اقراره على سبب صحيح وهو النكاح الصحيح الجايز لان الظاهر من حال المسلم ان لا يرتكب حراما فلو ورث هذا اقرارا بانها منلوحة له بطريق الاقتضاء الا ان المقتضى وهو النكاح غير مسموع فكان الثابت بالاقتضاء كالثابت صريحا فثبت بما هو من لوازمه وهو الارث ولو لم يعلم انها حرة فلا ميراث لها لان الحر يدل الثابت بظاهر الحال حجة في دفع الرق لا في استحقاق المال المفقود جعل حيا في الاستحقاق في حق الدفع حتى لا يورث عنه ولم يجعل حيا في حق ارثه عن غيره ولذا المدعي عليه لو قال لشهود المدعي انهم عبيد يقال للمدعي اقم بينة على انهم احرار لان ظاهر الحال اذا كان يصلح حجة لدفع الرق عن انفسهم كان لا يصلح حجة لاثبات الحق على المدعى عليه

باب الولد من احق به قوله ويقدم الاخ لاب وام على قول زفر رحمه الله هما يستويان لان ثبوت هذا الحق بقرابة الام وهما في دلالة سواء ولنا ان قرابة الاخت لاب وام من جهتين والسفقة بالقرابة قل وقرابتين يلوح اشفق ويحوز الترجيح به الا ترى ان عامة الاستحقاق الاخ لاب وام مقدم في العصوبة

على الاخ لان بسبب قرابة الام وقرابة الام لست بسبب لاستحقاق العصوبة الذاتي المبسوط قوله اذا اعتقت الحرة يعني المولى اذا اعتق امة وولدها وهما ولد صغير فالمولى وهو الاب يريد ان يكون الولد عنده والام الولد تريد ان يكون عندها فهي الحرة الاصلية في حق الولد في هذه الحالة بخلاف ما قبل عتق الام لانها مشغولة بخدمة المولى ولان الزوج لا حق له في الولد قوله احق بولدها المسلم يعني اذا اسلم الزوج ووقعت الفرقة بينهما وهما احرار فهما ايريد ان يكون الولد عنده فالام احق لان هذا الحق مبني على الشفقة وهما في الشفقة سيان فمنزل الولد عندها ما لم يألف الغير فاذا خيف عليه دلال ينزع عنها قوله عرفا وشرعا اما عرفا فان من تزوج امرأة ببلدة وهي منها تقصد المقام بتلك البلدة ولذا عشايا المرأة لا تعلنون من اخراجها واما شرعا فلان العقد متى وجد في مكان يجب تحصيل احكام العقد في ذلك المكان ولهذا وجب تسليم المبيع والثمن في مكان العقد في باب البيع اذا كان المعقود عليه في مكان العقد قوله ولهذا صير الحربي بدخوله يعني صير الحربي بالالتزام ودليله قد استدل لان الالتزام ابرائي لزوم المقام بعدها ثبت انه بالتزوج التزم المقام في موضع التزوج عرفا وشرعا فان قيل التاهل ببلده ان كان التزاما للمقام وجب ان يصير الحربي بدخوله ذميا وليس كذلك وان لم يكن التزاما للمقام لم يصح الاستدلال به ولئن صير المسلم بالتزوج في بلده ملتزما المقام فيها فلم الاستدلال بالالتزام الصريح من الحربي المقام لا بالتاهل منه ثم جاز ان التاهل من الحربي في دار الاسلام لا يكون دليل التزام المقام لضيق المعاشرة له في دار هو غريب له ويضمنه اخذ الجزية منه بطريق الصغار والهوان بخلاف التاهل من المسلم في بلاده من دار الاسلام دليل التزام المقام عرفا وشرعا لانعدام هذه الموانع قوله اشار في الكتاب يعني لما شرط في الكتاب الخروج بولدها من المصر ان يكون ذلك الموضع لا يثبت وطيئا وان الزوج فيه والمعلق بالشرط لا يتوقف عند وجود احدهما

باب النفقة

قوله اذا اسلمت نفسها الى منزل الزوج في المبسوط النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت زوجها في رواية عن ابي يوسف رحمه الله انما قبل الدخول لو احتبست نفسها لاستيفاء مهرها فلا نفقة لها فانه على هذه الرواية اعتبر لوجوب النفقة اسقاطها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد ذلك لا تستوجب النفقة ابتداء فاما بعد ما انتقلت الى بيته وجبت لها النفقة لا تسقط ذلك الا تسليمها نفسها بغير حق نقل عن الشيخ الامام بدر الدين الكردري اختار قول ابي يوسف رحمه الله وعلى هذا يخرج قوله فان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانها ما امتنعت من التسليم بعد ما تحولت الى بيت الزوج والا فلا نفقة لها اذ دون التحول على هذه الرواية او تحمل قوله فان امتنعت الى اخره على ظاهر الرواية ان لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت الزوج قوله بموجب النص يعني اذا قلنا باعتبار حالها في ايجاب النفقة

فقد وفيا بموجب قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فان الزوج اذا كان معسرا والمرأة موسرة او جبنا عليه النفقة دون يعتبر الموسر وفوق يعتبر المعسر وقلنا ان الزوج مخاطب باداء ما في وسعه في الحال والباقي في ذمته فان هذا يجاب الانفاق بما في وسعه واعمال النصين اولى من ترك احدهما قوله المهر عوض عن الملك فلا يجب النفقة لاجله لما لا يجتمع العوضان لمعوض واحد وهذا لان ما يكون عوضا عن الملك في المحل يجب جملة لان الملك في المحل يحصل للزوج جملة علم ان وجوبها للاحتباس الموصل الى المستحق بالنكاح قوله وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه يعني قوله وان مرضت في منزل الزوج الى قوله ابو يوسف رحمه الله ان النفقة في المرض انما يجب ان لو كان مرضها بعد تسليم نفسها قوله والمراد بعدا الى المراد بكر الموسر هذا بيان وجوب نفقة الخادم والا يجب نفقة المرأة موسرا كان الزوج او معسرا قوله استدنى عليه بخلاف سائر الديون فانه اذا عجز عن عليه لا يؤمر الدائن بالاستدانة عليه والفرق من وجهين احدهما انما لزم النفقة بالاستدانة حتى يموت احدهما اسقط احتمال النفقة ولم يستطع سائر الديون يموت احدهما والثاني ان النفقة شرعت في الاصل لحاجتها الحال فلا تقبل الانتظار قوله بقدر لنفقة لم يجب وهذا لان النفقة يجب سببا فشيا معتبر حالها في كل وقت وقد كان عليه القضاء فسقط المعسر لعذر المعسر فاذا زال العسر بطل دليل من شرع في صوم الكفارة للعسر ثم ايسر كان عليه الشهر بالمال قوله لان النفقة صلة وهذا لان النفقة اجب بدلا عن ملك البضع اما لا ملك المهر بدل له والسبب الواحد لا يوجب بدلين او لان ما يجب بدلا عن ملك البضع يجب جملة كما ثبت الملك في البضع جملة اذ الاصل جملة هو المساواة بين البدل والمبدل في التملك ولا يجوز ان يكون عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها لان ذلك تصرف منه في ملكه فلا يوجب عليه عوضا فعرفنا ان طريقه طريق الصلة وذلك اما بالقضاء او بالصلح وانه اقوى من القضاء لان ولاية القضاء يفتقر الى البينة وولايتهما على انفسهما لا يفتقر اليها او نقول ان النفقة لها اسم الصلة والعوض من حيث ان النفقة بازاء الاحتباس ومنفعة مشتركة بينهما وبالنسبة الى منفعة الزوج يكون عوضا وبالنسبة الى منفعة نفسها يرجع اليها فان صلة عملا بالشبهين وقلنا قبل القضاء والرضا بالصلح فان في حكم الصلة يسقط بمضي المدة وبعدها لا يسقط اعتبارا بسائر العوض قوله سقطت فان قيل المولى انما ازال الدلال بحق له فلما ذا لا يجعل هذه الحرة اذا حبست نفسها الصداقها قلنا الحرة اذا حبست نفسها الصداقها فالتفويت انما جاء من الزوج حين امتنع من اقامة المهر لينتقل الى بيته واما التفويت هنا لمس من جهة الزوج بل من جهة المولى

فصل

قوله مقرونا بالنفقة وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم قال الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله تاويل هذه الآية اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن

من وجه كم ويدل على صحة هذا التاويل قوله ان مسعودا رضي الله عنه وابن عباس اتفقوا عليهما من وجه كم قوله لا سيما هنا فان صاحب البدل وهو الزوجة او ولده مال الغايب لا يملك للمراة اقامة البينة لا على الزوجية ولا على كون هذا مال الغايب ومعنى هذا الاقرار طريقا للوصول الى مستحقه فان اولى بالقبول من اقر ان لصاحب الحق اما ان اثبات حقه بدون اقراره بالبينة قوله ليس بحكم في اثبات الزوجية فان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يقبل بينتها على الزوجية لانها تدعي حقا لها في يده من المال بسبب فكان حكما في اثبات حال السبب ثم ادعي عينا في يد انسان لغيره واستراه من وكيل الغايب ثم رجع وقال لا تقبل بينتها على ذلك فهو قولهما لانها تثبت النكاح على الغايب والموجع والمدبون ليس بخصم عن الغايب في اثبات النكاح عليه بالبينة كذا في المبسوط قوله وكذا الحواب في الدين يعني مديون الغايب لو اقر بدينه وبالزوجية والحكم كذلك قوله يعتقهم انما يجب بالقضاء يعني وجوب الاداء يعتمد الى القضاء عند المنازعة والحاصل انهما كان مختلفا فيه فلا سقوي الا بقضاء القاضي وليس للقاضي ان يوجب القضاء على الغايب فاما ما كان متفقا عليه فهو نائب بنفسه ولصاحب الحق ان يمد يده ويأخذه من غير قضاء القاضي وان حلم القاضي اعاده لا قضاء **فصل** قوله كان لها السكنى بالاجماع وهذه العلة حق من حقوق النكاح فتما سقى باعتبار ما كان لها من استحقاق السكنى وكذلك النفقة بدليل انه لا يحب في ام ولد وصارت حاملا وهذا لان عقد الحامل يجب لها الا للولد بدليل انه لا يحب في مال الولد لو كان له مال يوصى له به وبدليل انها لا تتعدد بتعدد الولد وانما اذا كانت امة فنفقتها على زوجها وبنفقة الولد على مولاه بعد الانفصال وان المتلوحة لا تضاعف نفقتها ولو كان الحمل يستحق النفقة لتضاعف بنفقة المتلوحة اذا حبلت فثبت ان النفقة لها لا للولد وسبب وجوبها هنا ليست الا العدة والحامل والحامل في هذا السبب سواء بعدما استويا في سبب وجوب النفقة فافترقا فيما في الحمل لا يمنع صحة القياس وقال في المبسوط تعليق النفقة بالحمل في الايلاء لازالة الوهم فان مدة الحمل طويلة عادة وقد يشتمل انها هل يستوجب النفقة بسبب العدة في مدة الحمل فاراد الله تعالى هذا الاشكال بقوله حتى يضع حملهن **فصل** قوله وزمن وبسوهن لما وجب نفقة الموضعان على الوالد بسبب الولد نفقة الولد او لان يجب قوله ديانة الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا عليها قضاء فانها تناط اليه فوي ولا يجبر عليها كذلك والاستيجار على مثله لا يجوز كالاستيجار على لبس البدن والغسل والكنس وهذا لان عقد النكاح بنى الاحكام بينهما فيما هو مقصود بالنكاح والولد مقصود بالنكاح وهي في الارضاع عامل لنفسها من وجه فلا يستوجب الاجر

على الزوج كما في التقبيل والتمكين من الجماع وكذا القول في سائر اعمال البيت من الطبخ والخبز وغسل الثياب وما رجع منفعته اليهما لا يستوجب الاجر بالشرط وكذا لا يجوز استيجارها بعد الطلاق الرجعي لان النكاح باق بينهما بقاء العدة معنى الازواج قائم وبعد انقضاء العدة الاستيجار صحيح لانها صارت اجنبية قوله وان كان الفد في يد صورته تزوج ذمي ذميه ثم اسلمت الذمية حلم باسلام الولد تبعا لها وبعقد على الاب الكافر وكذا الصبي اذا ارتد والعياذ بالله وارتداده صحيح على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بلوغ بعقد على الاب المسلم **فصل** قوله الفرائض موجبة للصلة قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث معلقات بالعرش النعمة والامانة والرحم تقول النعمة لغرس ولم اشكر وتقول الامانة خونت ولم اؤد وتقول الرحم قطعت ولم اوصل ومنع النفقة مع يسار المنفق وصدق المنفق عليه يودي الى قطيعة الرحم الا ان القطيعة في استرقاق الام فان ضرره اعم فاعتبرنا في اقوى الضررين بعض الفرائض وفي اداناها الفرائض المولدة بالاتفاق في الدين قوله وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وله اخت مشهورة فصار بمنزلة خبر مشهور لان القرآن لا يثبت بدون التواتر وجاز تقييد اطلاق الكتاب بالخبر المشهور قوله بتبيد وهذا لان الاصل ان الحكم متى رتب على الاسم المشتق من معنى كان ما خلق منه دلالة الاسم علة للحكم كالزاني والسارق وكان الارث علة لاستحقاق النفقة فيتقدر بقدر الارث لان الحكم يثبت بقدر علته قوله على الام والجد اذا لا فان قيل تنفقة الولاد لا تبنى على الارث قلنا نعم ولكن لا بد من ايجاب النفقة عليهما لان الاب مخصوص وان الايشارك احد في وجوب نفقة الصغير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن اضاف الولد اليه بحرف اللام وانه يدل على اختصاصه بالنسبة اليه والنفقة تبنى على هذه النسبة وغير الاب كان كان له ولاد يشارك غيره في وجوب النفقة فلما وجب عليهما وجب بقدر الارث لا محالة ضمانا اذ الغرم بالغنم بخلاف ما اذا كان للصغير ابن وبنت وهما موسران يجب النفقة عليهما بالسوية وان اختلفا في الارث لان الولد بمنزلة المملوك للاب لاشتراك الولد احد في نفقة الاب فصار واجبا كالوجوب على الاب وهما في المماليك سواء صح عليهما نصفان على ان عند البعض يجب عليهما الا ثلاثا نصفا فلا يحتاج الى الفرق بينهما قوله اخماسا لان اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الام على قدر ميراثهن غير ان المعتبر اهلية الارث سواء كان وارثا في الحال او لم يكن حتى ان الصغير لو كان له خال وابن عم يجب نفقته على الخال دون ابن العم لان الخال ذو رحم محرم وابن العم ليس بمحرم ولا ميراث للخال هنا واذا اجتمع الموسرون والمعسرون يقدر المعسر موسرا ويعسم النفقة عليهم ثم تسقط نصيب المعسر ويجب على الموسرين نصيب لهم واحد

لاب وام واخت لاب واخت لام والاولیان موسرتان والاخریان معسرتان یجب النفقة علی الام والاخت لاب وام ارباعا فاعتبرنا المعسرتین موسرتین حتی یوزع علی ستة اسهم علی قدر میراثهن ثم سقط نصیب المعسرتین بالاعسار فبقی اربعة اسهم وهو نصیب الموسرین فیجب کل النفقة علیهما ارباعا لان اسهم علی الاخت وسهم علی الام ولا یلحق المعسرتان بالاموات والا لوجبت النفقة علی الموسرتین اخماسا اخمسناها علی الام ولان الاخماس علی الاخت قوله لانه لا ولایة لهم تعنی لا ولایة لهم فی حال الصغر لسقوط اثرها بعد البلوغ واما الاب له الولایة فی حال الصغر فسقوط اثرها بعد البلوغ فی بیع ماله من العروض عند الغیبة حاسقی اثر ولایته فی استیلاد جاریته ابنه عند حضوته م والله اعلم بالصواب

کتاب العتاق

قیل فی معنی الحدیث ان الرق من آثار الکفر وهو عقوبة علی المرقوق وان جزاء المعصوم عن عقوبة الرق بالاعتاق من عقوبة النار جزاء وفاقا وهذا لهو علیه السلام استوهبوا من البول وان عامة عذاب القبر منه والموافقة بین الجانبة والجزاء ان الطهارة مقدمة للصلوة التی هی عماد الدین فالاخلال بها یوجب المجازاة فی مقدمة احکام الاخرة قوله لان السلطان عبارة عن الید عن الکرخی رحمه الله وقال عیسی بن ابان الفرق بین نفی السبیل والسلطان والفرق علی ما قیل من وجهین احدهما ان السلطان عبارة عن الجحد وعن الید وکل واحد منهما لا یستدعی نفی الملک کالمکاتب یثبت الملک للمولی فی یده دون الید فاما نفی السبیل من کل وجه یستدعی العتق فان للمولی علی مکاتبه سبیلا من حیث المطالبة بدل الکتابة حتی لو اعتق یجبر علیه والثانی ان العتق فی نفی السبیل محتمل وفی نفی السلطان محتمل المحتمل فاعتبر الاول دون الثانی بیانه ان نفی السلطان محتمل نفی الجحد ومحتمل نفی الید ثم نفی الید محتمل نفی الملک ومحتمل غیره فاما نفی السبیل یحتمل انتفاءه بالعتق وبغیره یعنی لا سبیل لی علیک فی اللوم والعقوبة لانک وفیت بما امرتک ولا یقال بانه اذا لم یوجد البیع سابقا وجب ان یتعین العتق مرادا فلا یحتاج الی النیة حماقی قوله هذا مولای لان هذا الکلام بحسب الشرع یکون انشاء بحسب الانشاء لکن لدلالة مقام العتق وعدم صلاحیته لان یقول لمملوکی علیک لانی اعتقتک او لانی ملکتک من فلان فلا بد من النیة لیتعین المراد بخلاف قوله مولای لان الداخل فی امانته بحسب الانشاء علی صحیح لیس معتقا قوله وثبت الخ لا معناه ام نقل اخطأ او غلط فی مبسوط شمس الائمة لو اقر المولی نفسه فی قوله هذا ابنی ولیس للعبد نسب معروف کان العتق ثابتا فعلی هذا قوله وثبت علی دلالة وقع اتفاقا او یقول معناه وثبت النسب علی دلالة یعنی لاجل اقراره هذا فان الحمد علی قد یجی بمعنی اللام وهذا لان الثبات علی الاقرار لیس بشرط اذا کان اقراره علی نفسه وقد یقع فی بعض المواضع ان شرط الثبات لثبوت النسب

لا لثبوت العتق اذ الرجوع عن العتق لا یصح وعن النسب یصح وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته هذه ابنتی وهی معروفة النسب من الغیر فانه لا ینتفع الفرق بینهما لان هناک صار مکذبا شرعا فی حکم النسب والولاء لا یثبت بنفسه بان قال غلطت لا ینتفع الفرق وان لم یکن لها نسب معروف فاذا اقر صار مکذبا شرعا وهنا الولاء یثبت المولی نفسه فی حق من لا نسب له فان العتق ثابت فاذا اقر صار مکذبا شرعا وحقیقة المعنی فیه انه فی قوله هذه ابنتی غیر مقر علی نفسه بشیء والنسب مقر علی المحل بصفة الحرمة ولا یمکن جعله مجازا عن الطلاق لانه لا یتصور ان یکون البنتیة سببا لارتفاع النکاح وقوله هذا ابنی امکن جعله مجازا عن الحرمة اطلاقا لاسم السبب علی المسبب قوله وان کان له نسب معروف لانه ثبت نسبه وبعتق اعمالا للفظ فی مجازه وذکر السمیح الامام علی البزدوی رحمه الله فی اصول الفقه انه یثبت النسب فی حق المقر وبعتق بحقیقته دون مجازه لانه للمملک والنسب قد ثبت من زید وشتان من عمرو ویلزم المقر مصدقا فی حق نفسه والید اشارة فی الدعوی والعتاق ان الام تصیر ام ولده قوله ینتظم الناصر قال الله تعالی دلا یاایها الذین امنوا وقال تعالی ذلک بان الله مولی الذین امنوا وقال تعالی ذلک بانهم اتبعوا ما اسخط الله فثبت ان حقیقة المولی من وراء وان الاطلاق اسم المولی علی الموالاة فی الدین لان طریق المجاز لان الموالاة من الولی وهو القرب والنسب بین المشرق والمغرب قرب حقیقة فلزم القرب من حیث الاتحاد فی الدین والدار فیراد بذلک اسم المولی یطلق علی المعتق والمعتق جمیعا واللفظ اذا کان مشترکا فقد تعین الواحد منه مرادا بدلالة الحال واذا تعین صار الحکم ثابتا باعتبار الحقیقة وهنا یتعین العتق مرادا فان عند الصریح الذی لا یحتمل غیره وسواء ذکره علی سبیل الوصف او علی سبیل النداء ولا یحتاج الی النیة وهذا بخلاف قوله یا سیدی یا مالکی لان هذا اللفظ لیس اسما للعتق حقیقة لیتعین هو مرادا عند انتفاء المزاحم فان محمولا علی النداء علی سبیل الاکرام بخلاف المولی لانه اسم للعتق حقیقة فلا یصار الی المجاز مع امکان العمل بالحقیقة قوله فاما اجماعا او صلة للقرابة یعنی البنوة والمملوک سبب لحریته اما اجماعا علی حسب الاختلاف بیننا وبین الشافعی رحمه الله فیما هو العلة فان علماء الحرمة قرابة الولاد عنده وعندنا القرابة المحرمة للنکاح فقال اما اجماعا ای علة ذلک او للعلة التی قلنا وهی صلة القرابة المحرمة للنکاح ولیس ما ذکر البنوة فی المملوک سبب لحریته واطلاق اسم السبب علی المسبب جائز بمجاز الخلاف قوله اعتقتک قبل ان اخلق او خلق فانه اضاف العتق الی حالة تنافی تصور الاعتاق منه اصلا او دواما فمعنی الالغاء بخلاف ما اذا اقر بقطع ید صحیح الید لان قطع الید خطأ سبب لوجوب المال فلم یلغ فی السنتین لاعمال الحاجة بدون القطع وما امکن الحاجة من مطلق المال لا یلزم القطع سببا له فتعذر جعل الاقرار بقطع الید مجازا عن الاقرار

بمطلق المال على ان قطع اليد خطأ ثبت لوجوب المال على العاقلة فلو جعل مجازا عن الاقرار بوجوب المال
لان هذا اقرار بوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل والانقال باند لم لا يجعل اقرارا بما
يحصل من الدية لان لازم قطع اليد وجوب المال موزعا على العاقلة فاخبار المال قصر اعلى واحد
من العواقل لا يلزم لازم قطع اليد والاصح المجاز بخلاف الجريدة فانها لا تحلف باخلاف اسبابها فالازم
البنوة املك بثبوتها بالاقرار وما ثبت بالاقرار عن ما كان لازما بالبنوة فجاز المجاز للملازمة قوله
ما بناه وحد العتق ما دمنا ان ذكر السبب وارادة المسبب جائز مجازا والاخوة سبب العتق
كالبنوة ومعتق بقوله هذا اخي حملناه على هذا بنى وحد عدم العتق ما دمنا ان الكلام اذا لم يلزم لم وجب
في الملك الا بواسطة لا يثبت الحكم به فهو له هذا اجدى وهنا الاخوة لا توجب العتق في المملوك الا
بواسطة الاثبوت قوله اما الاحكام هذا جواب عما يقال لا يسلم بان الاعتاق اسقاط بل هو اثبات
للولايات من المالكية والسلطنة والولاية والشهادة فعال هذه الاحكام يثبت بالتطليق السابق
على العتق لان اقامة التطليق لاعلى الاثبات التمليك والتملك لا يلزم الا بالقبول والقبول لا يلزم الا بالمال والمال لا يحصل
الا بالكسب ولا دخل الا بالولاية فلزم في ضمان التطليق مالا لها هذه التصرفات الا ان حق المالك مانع فاذا
زال المانع تظهر تلك التصرفات علم ان الاعتاق يلزم اسقاطا لا تمليكا وانما المالكية ظاهرة بالاعتاق لا بانه
به قوله عما دون حقيقته لان من شرط صحة المجاز ان يلزم معنى المستعار في المستعار منه ابلغ
واين الحمر اسم للتي من ماء العنب حصفة ثم استعير لكل شراب يخامر العقل وهذا المعنى في الحمر ابلغ لانه
اشد اسكارا من غيره وهذا لان عمل اللفظ في محل المجاز وملك المنفعة يسمى ملك المعدوم في حق ملك الرقبة فلا
يجوز استعارة اللفظ المزيل لملك المنفعة لزوال الرقبة لان الاستعارة تجري في الموجود لا في المعدوم هم

فصل قوله فهو حر فان قيل لم لا تصرف الى الملك وظاهر اللفظ يقتضي ذلك فان قوله من
ملك يمين في محل الشرط وقوله فهو حر جزاء وحب ان تصرف الى المذكور في محل الشرط لقوله عليه السلام
من دخل دار ابي سفيان فهو امن يعني الداخل قلنا الجواب عند من وجهين احدهما ان الحر يمن كوره في محل
الجزاء حرف الفاء وانه للتعقيب والحر يصفة التعقيب لا يلزم الا للمملوك فان الملك يكون حرا عقب الملك وقبله
اضافة الحر يمن المملوك هي التي يصلح ان يلزم حرا دون حر يمن الملك والثاني ان هذا الحديث ورد مفسرا لحر يمن
المملوك في قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فوجب عمل المحتمل على المحكم على ان حر يمن الملك لا
يستدل على احد وجهي صوم ان بيان ما استدل على الباس اذ الرسول عليه السلام بعث ليبين ما اشكل لا ليشكل فان قيل هذه الفوائد حاصلة عن ذكر ملك اليمين صينت عن ذكر ملك النكاح ثم النكاح لا يجوز في

الخادم وكذا الشراء فلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان العتق في القريب صلة ومجازاة فلا يتحقق الا بعد الملك
فاما استقال النكاح لحرمة المحل وهذا من حوز قبل العقد والثاني انه لا فائدة في شيوع ملك النكاح على يديه ثم ازالته
لانها تعود الى ما كانت عليه بخلاف العتق لانه يعقب الولاء **باب العبد يعتق بعضه** قوله
عتق ذكر القدوري قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط لا عتق شيء من العبد ما عتاق البعض عند ابي حنيفة
رحمه الله وكان المراد من عتق البعض زوال الملك عن البعض وزوال الملك لما كان من آثار الاعتاق جاز ان
يطلق عليه اسم العتق مجازا وعلى هذا حمل قوله عليه السلام من اعتق عبدا بينه وبين شريك له عتق ما عتق ورق ما
رق يعني زال الملك فيما زال الرق وبقي مملوكا فيما بقي الملك فيه وانما حمل على هذا لان العتق حصولا في المحل لا يجري
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لذلك ان كان الشريك موسرا وان كان معسرا تجري عنده حتى يقع النصف الآخر على
ملك ما لا يتصرف فيه حتما كان يتصرف من قبل قوله الاعتاق اثبات العتق بواسطة
ان ازالة الملك او ازالة الملك لا الى احد هو الاعتاق لعبده والفرق بين الوجهين ان في الوجه الاول يلزم شرعا مع
مراعاة اللغوي والوجه الثاني يلزم شرعا من غير التعرض باللغة قوله حق الشرع او حق العامة الرق حق
الشرع من حيث انه حر لجنايته للفرار وحق العامة من حيث ان منفعة الرق يرجع الهم فان الحق للعامة في اسري
الكفار لما لم يخص البعض به بالقسمة ولا بالقتال صار الرق لو كان حرا على الكفر وحب ان لا يبقى الرق بعد الاسلام
لانا نقول سعى ان يلزم ذلك للكل لما تعلق حق المالك بعد المحل امتنع زواله او نقول ضرب الرق في الابتداء من
باب الجزاء الرق في حالة البقاء فان قيل الاعتاق لو كان تصرفا في الملك لا يلزم الرق حقه وجب ان لا يحتاج
الى رق المحل فلما بقاء الملك في بني آدم لا يلزم الا بقاء الرق ولا يلزم الملك الا باعتبار صفة الحيوة ودلالة
يدل على ان الحيوة مملوكة وانما سمي فعله اعتاقا على معنى انه اذا تم ازالة الملك الى احد بعقب العتق لان يلزم
فعل المريد ملاقيا للرق كالقاتل فعله لا يحل الروح وانما محل البنيان بعض البنيان هو رق الروح فيلزم فعله
فلان من هذا الوجه ولان كان فعله اعتاقا فالعتق الذي يبنى على الاعتاق لا يجري والاعتاق في نفسه متجزي
حتى تصور من جماعة في محل واحد وعتق البعض انما لم يوجد شطر العلة فوقف عتق المحل على تكميلها ونظيره
اباحة الصلوة وهي غير متجزية بنى على غسل اعضاء متجزية والحاصل ان الاعتاق باشره في ازالة الملك قصدا
وثبت زوال الرق ضمنا لان الرق انما ثبت حقا للشرع للجناية على حقه بالاستدلال عن عباده الله تعالى او حقا
لعامة المسلمين معونة لهم على اقامة التكاليف ولا يجوز ان يلزم باشره في ازالة الرق قصدا وازال الملك ضمنا لانه
خلاف قواعد الشرع الا ترى انه لو اعتق نصيب نفسه بعتق نصيب الشريك او نفسه ضمنا ولو اعتق نصيب الشريك
لا يجوز اصلا قوله ملاقيا بالضمان وانما يلاقيها مرور زمان السلامة لانه ما ثبت للتبع يتحقق العلة

لثبوت العتق لها وعلى عليها في بعض المحل فحصلت الضرورة الى ملك نصيب صاحبه اذ العمل بالعلة في البعض
دون البعض غير مشروع فمن استولى على مباح واراد ان يتملك البعض دون البعض وعلى مال الغير عند الضرورة
بدل يعطى له جايز كما في المخمصة وهذا بخلاف ما اذا استولدها اما النكاح لان تمام العمل العلة في سعي منها او ناخر
عمل العلة الى زمان وجود الشرط جاير قوله يرجع الى حرفين والحرف الثاني يرجع الى الحرف الاول لان
الاعتاق لما كان يتجزى لم يعتق نصيب السالك وبقي مملوكا له لان نصف الفساد لا يحوز بيعه وهبته وقد وجد
حمتا الضمان من العتق بالافساد بطريق التسبيب والثاني احتباس المالية في يد العبد فيميل السالك الى انهما
شاء وعند هما لما كان لا يجري عتق الاول فلا يتصور احتباس المالية في يد العبد عندهما ان كان موسرا فعليه
الضمان وان كان معسرا فعليه السعاية بالنص والترجيح على ما مر له في الكتاب ثم اختلفت الروايات عن ابي
حنيفة رحمه الله في روايات الضمان هو الاصل وفي روايات الواجب احدهما غير عين فاذا اختار العتق او
السعاية علم انه هو الواجب من الاصل وعندهما الضمان هو الاصل وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات العبد او
العتق الموسر قبل التضمين او الاستسعاء فعلى الروايات الاولى لا حق للضمين لان الضمان هو الاصل فلا تسقط
بالموت كما في الغصب وعلى الروايات الثانية ليس له الا ان الضمان ثبت بشرط ملك المضمون وذلك لا يتصور بعد
الموت وذا لو مات العبد وترك اكسابا فعلى الروايات الاولى ليس له اخذ الاكساب بطريق السعاية لان الضمان
هو الاصل فلو ان استكسابا بعد وذا لا يحوز بعد موت العبد وعلى الروايات الثانية له ان ياخذ الاكساب لان
الواجب احدهما فتبين ان الواجب من الاصل هو الاستسعاء فلو ان استكسابا قبل الموت وبعد الموات لا
تبطل الكتابة واخذ الاكساب قوله الولاء له في الترجيحين يعني ولاء نصيبه لان العتق في نصيبه من جهته
في الترجيح على اصل ابي حنيفة رحمه الله ولان رجح المستسعى على المعتق بالاخلاق من علمائنا رحمهم الله لانه
يسعى لنفسه لان رقبته على اصل ابي حنيفة رحمه الله او باعتبار انه لا يقضى دينا على المعتق على قولهما اخلاق الراهون
اذا اعتقه الراهن المعسر حيث يرجع على المعتق باعتبار انه يسعى في رقبته قلت على قول ابي حنيفة رحمه الله
وباعتبار انه يقضى دين المعتق على قولهما وقول الشافعي رحمهم الله في الموسر لقولهما وفي المعسر بقي نصيبه
وبقي نصيب السالك عبدا ما دام يحوز بعده وهبته وهذا خلاف النص وهو قوله عليه السلام من اعتق شقصا
من عبد عتق كله لنص له وهو شريك وقوله عليه السلام في اخر حديث اخر طلق عتق نصيبه ولو بقي رقيقا ما كان ايطلق
عتق نصيبه وقال ابن ابي ليلى اذا استسعى العبد يرجع على المعتق لانه الزمه في هذه العهدة وقلنا هذا ضمان
لبدل وهو حصول العتق له وكل ضمان لبدل لا يثبت الرجوع او لانه لم يلزمه هذه العهدة قصدا وانما يلزمه
هذا في ضمن صحة تصرف المالك ولم من شيء يثبت ضمانا واذا كان لا يحوز قصدا وقوله رحمه الله لقول ابن ابي

ليلى الاعدل فرحمه الله يرجع المعتق على العبد ايضا وعند ابن ابي ليلى لا يرجع المعتق على العبد لانه ضامن
بصنعه وقال ربيع وهو استاذ مالك رحمه الله اذا اعمى احد السريكين لا يضمن اصلا اذا لم يضر شريكه وقد قال
عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام ولنا ان هذا النص مشترك الدلالة فانه لو لم يتعد تصرفه في ملك التام
لتضرر وروى ان ابا يوسف رحمه الله ناظر مع الربيع في هذه المسئلة فقال ارايت لو رضي به صاحبه فحكم به
الربيع وانما يحبر لانه لو قال جاز كان فيه ترك مذهبه ولو قال لم يجز كان فيه ابطال عتقه وقال بشر يعتق كله حكما
فالا الان الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا قياسا على اتلاف ساير الاموال وبحكم ترك القياس بالنص وهو
قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره ان كان موسرا ضمن نصيب صاحبه والا سعى العبد غير
مستوفق عليه اي على العبد وهذه المسئلة مسدسة لما فيها من الاقوال الستة قوله كاديا او صادقا
لانه ان كان صادقا فالعبد بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان كاذبا فالعبد مملوك له
وانما كان قوله ولا يأتي استسعايه واستكسابه ولا يحلف باليسار والاعسار لان حقه حالي اليسار والاعسار
في احد شقي الضمين او السعاية ولا مملك لاحد منهما نصفي الشريك بحكم الشركة الاعتاق من جهته فتعين
السعاية ولو ان الولا بينهما لان كل واحد منهما يعتق ان نصف الولاء لصاحبه بالاعتاق والنصف له بالسعاية
فلو ان الامر في حقهما على ما اتفقا عليه وذكر في الايضاح هذا بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
لان كل واحد منهما ادعى العتق على صاحبه ووجوب الضمان له او السعاية على العبد وصاحبه ينكر فيحلف
كل واحد منهما للاخر قوله ولدا اذا ورثاه صورته امراة اشترت ابن زوجها ثم مات عن زوجها وعن
اختها وابن الزوجان لرجلين عم وله جارية تزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات العم عتق الولد على الوالد والاصل
عليه قوله ضمان افساد ضمان افساد نصيب السالك يلزم ضمان التسبب وذلك مبني على صفة التعدي
فاذا احلف باليسار والاعسار اذا الموسر متعدي لانه يلزم الاحرار ثواب الاعتاق له طريق اخر وهو اعتاق عبد
غير مشترك فلا يلزم مضطرا في حال والمعسر مضطر اليه فلا يلزم متعديا قوله فلكل واحد منهما ومعنى
ثبوت هذه الخيارات ان تصح منه هذه التصرفات اذ معلوم انه لا دين له في الاعتاق والاستسعاء لما فيه من
افساد نصيب الشريك لانه كان متمكنا من الانتفاع بنصيبه على ملكه الى وقت الموت وبعد الاعتاق او الاستسعاء لا
يتمكن واذا اعتقه الاخر بقي هذه الخيارات للسالك وقد وجد جناية في ملك الدبر والاعتاق والتدبير سري
الى نصيبه حتى لا يملك البيع والهبة من غير المدبر والفساد بالاعتاق ما ذكرنا الا ان له ان يضمن المدبر دون المعتق
لان ضمان التدبير ضمان معاوضة وضمان الاعتاق ضمان جناية فيه ضمان عدوان لان وقت الاعتاق لم يكن محلا
للتمليك وضمان المعاوضة اقوى لما فيه من زيادة المعادلة والمماثلة من الجانبين اعني الضمان والمضمون به

والسالم ان يضمن المدبر بالمثل فيمتنع قالا لانه حين دبره الاول كان العبد قنا والمدبر ان يضمن المعتق نصيبه الاصلي
مدبر الان الاعتاق وجد وهو مدبر وهو ضمان حيلولة حتى لو عاد عصب المدبر ولا يمكن ان يجعل ضمان معاوضة لان
المدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك فلو ضمان حيلولة لان قبل اعتاق المدبر كان مسعفا في حق المدبر من حيث
الاستخدام وغيره وبالاعتاق لم يستسعفا فتحقق ح الحيلولة قوله ثابت من وجه دون وجه لانه من
حيث انه ثبت ابتداء عند اداء الضمان لم يكن ثابتا قبله ومن حيث انه يستند الى سبب وجوب الضمان يكون ثابتا
قبل اداء الضمان فلو كان ثابتا من وجه دون وجه فطهر في حق الضامن والمضمون له دون غيرهما لما عرف
ان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ثم محمد ان المعتق لو كان ضامنا لان ضامنا لمستسعفه وهو الاعتاق
وصنعه حصل لاخي ملك المدبر فلا يحوز تضمينه لصنع وجد قبل ملكه اذ الحكم لا يستند السبب يتحقق ان
المدبر استفاد ملك هذا الملك من السالم وليس للسالم ولا يد بضمن المعتق فلذلك لم يقم مقامه واستفاد الملك
من جهته لان للمدبر ان يستسعى في هذا الملك لانه قام مقام السالم والسالم لانه استسعا العبد فكذلك
للمدبر ولكن المعتق لما لم يكن له استسعاء العبد في الملك الذي ضمن للمدبر فاذا ادى العبد استعاد البهما
يعتق وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد كله للذي دبره اولا مرهون بنصف قيمته لشريكه موسرا
كان او معسرا لما عرف ان التدبير لا يجري عندهما ومن ضرورته صيرورته كله مدبرا على نصيب الشريك وضمان
التملك لا يحلف باليسار والاعسار فضمان استيلاد الجارية المستولدة بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية
لان الاعتاق ابطال المالية والتقوم في نصيبه فصار وفي نصيب شريكه صمنا والموسر في ذلك كان دون المعسر
على ما مر بخلاف التدبير فانه ليس بابطال للمالية والتقوم فلو من يار تملك مال الغير لحاجته كما في حالة المخمصة
ولان الاستيلاد على هذا قول ممتنع الخلاف وهذا لانه لما انقلب الاقرار على نفسه فكانه اقر على
نفسه بالاستيلاد ولو اقر بالاستيلاد لا يلزمه لصاحبه ولا يد استحقاق الجارية واذا لم يلزم للمملوك ولا يد استحقاقه
الجارية صارت المالية المملوكة له محبوسة عند الجارية على وجه لا يملك بضمان الغير لان الشريك المعسر بالاستيلاد
لا يملك بضمان الشريك الحاكم للاستيلاد والجارية مستسعاة لضرورة المالية محبوسة عندها فيتعاب
للضمان كالمدبر ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر اذا كان صادقا يلزمه الحكم به للمقر
واذا كان كاذبا يلزم لانه نصف الحكم به فتيقنا بنصف الحكم به وشككنا في النصف فثبت المتيقن دون المشكوك
واذا كان له نصف الحكم به كان نصيبه مستسعاة في حقه فلا يلزمه لانه لا يستسعا بخلاف ما لو اقر على بايعه
بالعتق او اقر احد الشريكين على صاحبه بالعتق لان ثمة على تقدير الصدق لا يلزم للمقر شيء من الحكم به وكيف
وان الاقرار بالمواريث اقرار بالنسب وذا لانقلب الاقرار على نفسه حتى ان من اقر بنسب صغير

لو طلع ادعاه لنفسه لا يصح وان لا يد المقر له في ذلك قوله النقوم والاحراز الا ترى ان الصيد يصير مالا
متقوما بالاحراز ولا يلزم متقوما قبله والادمي في الاصل لم يكن مالا لانه مخلوق ليكون آلة للمالك الا انه متى
صح احرازه على قصد التملك صار مالا فاذا استولدها ثم وجد الاحراز على قصد التملك وانما احرازها للنسب
والاستمتاع عما احراز المنكوحات لا احراز المملوكات فكان الاحراز في حق التقوم تبعا فلم يكن مضمونا وهذا لان
سبب الحرية محقق في الحال لان اضافة الولد الواحد الى كل واحد منهما على الكمال لعدم اتحاد النفسين
على ما عرف في حرمة المصاهرة واذا كان حرا تحقق عليه مفسد اولي الا انه لم يظهر عمل هذا السبب في الحال
في افادة حقيقة العتق ويظهر في حق سقوط التقوم بخلاف المدبر فان السبب ثمة انما ينعقد بعد الموت فلهذا
بقي التقوم في الحال وامتناع السعاية لتحقق مقصوده وعلى ان يقال ينعقد السبب فلم يتحقق العتق بعد
الموت على ما هو الاصل في التعليقات ان يكون سببا عند وجود الشرط حتى بقي تقومه ولا يستحق والجواب في
الحال حتى امتنع بيعه ولا يلزم على هذين الوجهين جواز بيع عبد علق عتقه بشرط اخر وان الموت لو وجد
الفرق بين تعليق العتق بالموت وبين سائر التعليقات من وجهين احدهما ان التعليق للمنع من الخرق في الاصل
على ما عرف والمانع لا يصلح سببا وتعليق العتق بالموت ليس بمنع الجزاء اذ الموت مما لا يستطاع الامتناع عنه
والثاني ان هذا تعليق بشرط كان لا محالة فجاز ان يعلق عبد التعليق للعبد حق في رقبته بحيث لا يملك
ابطاله كالبيع واما ام ولد النصراني اذا اسلمت فقد قضينا بثباتها دفعا للضرر من الجانبين بالقدر الممكن
وبدل الكتابة لا يقتصر وجوده الى التقوم لان الكتابة عقد لازم لانه باخر من مملوكه ما يكسبه وهو ملك المولى
اذ العبد وما في يده لمولاه ولا يزال الكتابة مقابل بفك الحجر وانه ليس بمال متقوم على ان وجوب السعاية
على ام ولد النصراني بعد اسلامها باعتبار ديانتهم فانا مامورون بتركهم وما يدينون لا باعتبار انها متقومة
على الحقيقة حتى قلنا بوجوب الضمان على متلف خمرهم عملا بديانتهم **باب عتق احد العبدين**
قوله المستحق بالاول لخافان قيل لا نصرف ما اصاب الثابت من الانجاب الثاني الى نصف الفارغ
تصحيحا للتصرف بقدر الامكان كما في عقد الصرف قلنا لو لم نصرف الخمس الى حالة في عقد الصرف يلزم
بطلان اصل العقد وهنا ان لم نصرف العتق الى نصف الفارغ لم نبطل اصل الاعتاق ولان مقصود العاقدين
تصحيح تصرفهما تمة وهاهنا حاز ان يكون المراد من الانجاب الباقي الاخبار لا الانشاء على اعتبار ان يكون المراد
بالاول هو الثابت فاذا لم يتيقن بكونه قاصدا للانشاء في الانجاب الباقي حرينا على نصيبه شيوع الحلال قوله
وقد ذكرنا الفرق وهو ان الاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله يتجزى فالثابت اذا اصابه الانجاب الاول نصف
العتق ومعتق البعض عنده مكاتب فصار جامعا بين المكاتب وبين القن فاذا اصاب الحر فيصح الانجاب الثاني

بل حال فاوجب عتق رقبة فصيب الداخل نصفه واما الطلاق الاخر فالبائن اذا اضافهما الى الاخبار الاول
نصف الطلاق طلقت طلقتين فصار جامعا بين المطلقة والمملوكة قابلا لاحداهما طالق صح هذا الاخبار من
وجه دون وجه فاوجب سقوط نصف المهر في حال ولا وجه لسقوط شئ في حال فيتصف النصف
فصار الربع دائرا بين الثلثين والداخل فيصيب كل واحد منهما الثمن وهذا على مذهب ابي حنيفة رحمه الله
مستقيم لان الاعتاق منجزا ولا استقامة على اصل ابي يوسف رحمه الله لان الاعتاق لا يجري عنده في الطلاق
والفرق له ان توجيه شخص واحد متردد الحال بين الجديد والرقيق المكاتب فيكون محلا لانشاء العتق فامكن
ان يجعل الاخبار الثاني صحيحا في حق الداخل فيصيبه نصف العتق وفي الطلاق لم توجد شخص متردد
الحال بين ان يكون مملوكة ومنابذة فلو ان الاخبار الثاني صحيحا من وجه دون وجه لا يحكم الدور فرق اخر لهما ان
اللام الاول يعتبر تعليقا في حق الداخل في حق حكم يقبل التعليق ووقوع العتق يحتمل التعليق اما البراءة
عن المهر لا تحتمل التعليق حتى لو قال لزوجها ان فعلت كذا فانت بريء من المهر لا يصح فاعتبر اللام تخييرا
في حق هذا الحكم واذا اعتبر تخييرا كان اللام الثاني متردد اقول للمعنيين يعني للمعنيين المذكورين
في التدبير فان بالاستيلاد لم يبق محلا للعتق من كل وجه حتى في التدبير وبالاستيلاد انما يرد ايقاع الاعتاق
المؤتد وفي كل واحد منهما دلالة التعيير وذكر التسليم في الهبة والصدقة وقع اتفاقا لانه لا يكون
الا في حال الامن العرض على البيع لدائي الاصلاح والمعنى في الكل ان هذه التصرفات كلها استدامة الملك
والاعتاق ازالة الملك وبينهما تباين فيكون هذا بيانا دلالة والبيان كما يصح صريحا يصح دلالة والبيان انما
من وجه ولا تصور الانشاء في الميت فلهذا تعين الاخر للعتق يعني احدهما يحتاج ما اذا استرى احد
العبدين وسمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع في الهالك والعتق
هنا يتعين في العام والفرق ان حين اسرى احدهما على الهلاك تعين البيع فيه لتعذر رده كما مضى
فانما تعين للبيع وهو حي لا ميت وهنا لو تعين العتق فيه تعين بعد الموت لانه بالاشراف على الهلاك
لا يحرج عن محليته العتق وبعد الموت هو ليس بمحل العتق وبعين القابل ضرورة كذا في المبسوط قوله
ثم يقال العتق عين بازل الى آخره هذا البيان ما ادعاه من حل الوطي لان الحل كان ثابتا فلو زال انما
يزول بالعتق والعتق المبهم معلق بشرط البيان ولهذا المعنى لو قال لعبديه احدكما حر شجاعا ووقع
العتق على احدهما كان له ان يسترق من شاء منهما للمولى او يقال ان كان نازلا انما ينزل في المنكر ظاهر في حق فعل
يقبل السليم كالبيع ونحوه فاما الوطي لا يتصور الا في المعين لا محالة ففي حق الوطي كأنه غير بازل
فلم يكن بيانا بخلاف الوطي لان الغرض المطلوب من وطي المنكوحات الولد الذي يحيي به الانسان يعني

بعد موته ودليل دوام تعاون الابوين على تربيته وهذا يدل على استيفاء ملك النكاح في الموطوءة
فلو كان بيانا بدلالة الغرض فاما الغرض من وطي الجواري قضاء الشهوة وهو متوفر على هذا الوطي
بخلاف الاخرى للعتق او لم تتعين حتى ان وطي احدى الامتين لو كان متعلقا كان بيانا بالاتفاق لانها
صارت ام ولد ولان وطي احدى امرأتين انما جعل بيانا ضرورة حل الوطي اذ حل الوطي في الاخرى مخصوص بالنكاح
فالاقدام على الوطي يدل على انه لم يردها بالاخبار الاول اما هنا حل الوطي لا يختص بملك اليمين ولا يقال ليس حل سبب
الحل هنا الا ملك الرقبة لانعدام النكاح فمن ضرورة انتفاء ملك الرقبة انتفاء الحل لانا نقول طريق الضرورة
يعتبر فيه الحمل لا الاحوال فان الجارية المبيعة اذا ولدت لاقل من ستة اشهر فقطعت يد الولد واخذ المشتري الارش
ثم ادعى البائع نسب الولد بطل البيع وحل عوده الولد من الاصل وبقي الارش سالما للمشتري ولا سبب في هذا الموضع
المشتري
سوى ملك الرقبة ثم نظر الى الحمل لا الى الاحوال ولذا لو اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة المجوسي حرم
تناوله ولم يثبت له حق الرجوع على البائع لان حرمة التناول بفعل الفصال عن زوال الملك في الحمل وان كان باعتبار
الحال لا بفعل الفصال فلذا هنا حل الوطي مقصودا يوجد مع العتق في الحمل فلا يكون من ضرورته حل وطيها بعين العتق
في الاخرى قوله دون الجاريتين وهذا لان الكل واحد ضروري لانه ليس الا الامتناع والسكوت عن الحلف والسكوت
ليس بحجة قصدا وانما يصير حجة باعتبار الدعوى والدعوى لم توجد من الابن والام لا يدعي عتقها ولو ادعت لا يعتبر
حتى لو كانت الجاريتان صغيرتين تعتق الجاريتان ايضا لانعدام ما كانت عاجزة عن الدعوى بنفسها فجعل دعوى الام دعوى
بعتقها نظرا لها وتكون معتبرة ايضا وليس في تحريم الفرج خصوصا اذا لم يعرف لها اب ولا يقال بان الام اذا اعتقت
عتقت البنت ضرورة وان كانت لغيره لان شرط عتق الام ولادة الغلام اولا فاذا عتقت الام وجد الشرط فثبت عتق
البنت ضمنا وثبت ضمنا لا يراعى شروطه فلا نشترط دعواها لانا لا نسلم ان عتق الام باعتبار وجود الشرط بل باعتبار
كون النكول بدلا عن اقرارها حتى عند رحمه الله فيكون المولى تاركا لما سماه ويكون اقرارا عندهما فيجوز ان يكون اقرارا لكونها
حرة بدون وجود الشرط قوله لا وجه لتحريم الفرج فان قيل اذا كانت هي اخته من الرضاع قبلت الشهادة
على عتقها مع جحودها وليس فيه تحريم الفرج قلنا فيه معنى الزنا لان فعل المولى قبل العتق لا يلزمه الحد وبعد العتق
يلزمه على ان الامة في انكار العتق متهمة لما لها من الخطر في الصحبة مع المولى ولا معتبر بانكار المتهم في انكاره فجعلت
كالمدعية وهذا كالشهادة القائمة بالمال على الصبي مع اقرار الوصي فانها تقبل وان كانت الشهادة انما تقبل في حق
المنكر دون المقر الا ان اقراره مردود شرعا فكان منكرا معنى فكذا انكار من لا تهمة لها كان مردودا شرعا للتهمة فصارت
كالمدعية تقرير اقوله استحسانا والاستحسان وجهان احدهما ان التدبير حيثما وقع والعتق في مرض الموت وصية
والحكم في الوصية هو الوصي لانه تثبت حقا له وعند حلف معلوم وانما اجبر على البيان اذا انكر لان حق غيره تعلق

بخلاف ما لو جعل مدعيا لانه يكون دعوى العبد شرطا وجعل مدعيا عليه حتى يجبر على البيان توفيرا للحقين والثاني
ان ايجاب العتق لاحدهما بعد الموت ايجاب لهما لانه اوجب العتق لاحدهما في حال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما فصح
دعواهما على ان الوصية تحتمل من الحمد لله ما لا يحتملها غيرها **باب الحلف بالعتق** قوله
ايجاب عتق ووصية وهذا لان قوله دار مملوكي لفلان حر ايجاب عتق وقوله بعد موتي وصية والاصل في الوصية
ان ينصرف الى ما يوجد وقت موت الموصي حتى ينصرف الى ما وجد في الحال اذ البقي وقت موته بدليل صحة الوصية
بالثلث واذا لم يملك مالا عند الوصية ثم حصل له مال عند الموت ولد الوصي ثلث ماله فملك ماله لا تبطل الوصية
ولو انصرف الى ثلث ماله للحال لبطل حق الوصي بثلث مال معين فهلك دل المال ولد الوصية لا ولاد فلان ينصرف عند
الى ولد موجود قبل الموت سواء ولد قبل الوصية او بعدها والاصل في ايجاب العتق ان لا يصح الا في الملك او مضافا الى
سبب الملك وقوله دار مملوكي ليس فيه اضافة الى الملك في المستقبل وانما هو اضافة الى ملك في الحال فلو صرفناه الى
ما يملكه عند الموت حتى هو المعتبر في باب الوصية للغى ايجاب العتق صرفنا هذا اللام الى المملوك للحال ليصح ايجاب
العتق واذا انصرف الى المملوك للحال وايجاب العتق بعد الموت وصية فصار هو لا مدبرا للحال انما يملكه في
المآل وانما مدبر آخر هذا الايجاب يحكم الوصية لا يحكم ايجاب العتق لان الوصية اضيفت الى مال مطلق لا الى عين
مشار اليه والوصية في مثل هذا ينصرف الى ما يملكه عند الموت وان كان الملك في الحال معدوما اذ الوصية تصح بالمعدوم
فدخل ما يملكه تحت هذا الايجاب بحكم الوصية لا بحكم الايجاب ودخل ما يملكه للحال باعتبار الايجاب لا بحكم الوصية
فلم يكن جمعا بين الحال والاستقبال بسبب واحد بل بسببين مختلفين فاندفع جابر واذا دخل ما يملكه في المستقبل
فانما يعتقد له سبب العتق عند الموت فيجوز بيعه قبل ذلك وهذا خلاف ما لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد شهر فانه
يعتق ما دام في ملكه وقت اليمين ولم يعتق ما يملكه بعد اليمين وان بقي الى مجيء الشهر لانه ليس في معنى الوصية حتى
يراعى وقت مجيء الشهر **باب العتق على جعل** قوله معاوضة اتفاقا فان قيل لا يمكن
جعله معاوضة لان البدل والمبدل عند الاداء ملك للمولى قلنا لما ثبت عند الاداء معنى التأبيد ثبت ما هو شرط
صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد حرا بالمودي سابقا على الاداء وصار كالمكاتب على نفسه وماله اذ الادى يدل
التأبيد مما التسبب قبل التأبيد فانه يصير حرا بدلا المال حتى عتق باداء فان قيل العبد المعلق عتقه باداء المال لو
صار حرا بمكاسبه وجب ان لا يرجع المولى عليه ثانيا اذا ادى من مال اكتسبه قبل التعليق كما في المكاتب اذا ادى
من مال اكتسبه قبل التأبيد قلنا انما جعل التعليق معاوضة في الابتداء ضرورة دفع الغرور عن العبد حتى يجبر المولى
على القبول والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر لزوم ما في يده في حق منع المولى من الرجوع واما
اذا كان المودي مما التسبب قبل التعليق وان كان يظهر في حق جبر المولى على القبول لنزول العتق لان حصول

الاداء من مال المولى لا يمنع صحة الاداء في حق حصول العتق للمسمى بعير المولى باداء مغصوبا اقول يجبر
على القبول وفي مبسوط خواهر زاده رحمه الله انه لا يجبر على القبول لان معنى التأبيد عندنا ثابت من حيث
انه عتق بمال اداه الى المولى وانما يعتق باداء جميع المال فالموجود اداء جميعه لا ثبت معنى التأبيد قوله حتى اذا
حط البعض وادى الباقي ولا يلزم المكاتب فانه يعتق باداء البعض وابرأ الباقي من بدل التأبيد لان بدل التأبيد واجب
على المكاتب ويعلق عتقه ببراءة ذمته فاذا حصل البراءة بالاداء او الابراء حصل العتق وهاهنا العتق يتعلق بوجود
الشرط والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والمال لا يجب على العبد ليتحقق الحط والابراء قوله يقتصر على
المجلس وروي عن بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتصر حمله على المجلس بمنزلة اذا ومتى حتى لو باعه ثم اشتراه
ثم يقوله يعتق واذا امتنع المالك من القبول اعتبارا بالعتق بشرط الدخول وغيره والجواب ما بينا من اختصاص هذا
التعليق بمعنى المعاوضة بخلاف اذا ومتى لانا خالفنا فيه المعاوضة ثم لدلالة اللفظ على عموم الاوقات اذا في
الاوضح قوله بعد الموت لاضافة الايجاب وهذا لانه انما يعتبر القبول عند نزول الايجاب حتى لو قال انت حر غدا
على الف يعتبر القبول في الغد حتى لو قبل قبل مجيء الغد ثم جاء غد ولم يقبل منه لا يعتق واذا قبل بعد الموت ينبغي ان
يعتق لانه مبقى على ملك الميت لحاجته واهليته للاعتاق بشرط حال اصدار هذا التصرف لا عند نزول الجزاء المعلق
اذا علق عتق عبده بشرط ثم جن ثم وجد الشرط والعبد في ملكه يعتق ومن المتأخرين من قال ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه
الورثة لان عتقه لم يتعلق بمطلق الموت بل بالقبول بعد الموت وفي مثل هذا ما لم يعتقه الورثة لا يعتق كما اذا قال
انت حر بعد موتي بشهر او انت حر بعد موتي ان شئت والفرق للمتأخرين ان زمان نزول الجزاء المحل باق في ملك المخوف
بلا تردد وفي مسئلة الكتاب وجد الموت وهو سبب انتقال الملك من المورث الى الوارث فافترقا وهذا اخلاق قوله
انت مدبر على الف لانه ايجاب التدبير في الحال فيكون القبول اليه في الحال ايضا قوله وجب حصة ما سلم له
فان قيل وجب ان لا يعتق الا بعد قبض البدل لان البيع فاسد فيها لانه بيع بالحصة من الالف لو قسم عليهما وعلى
منافع بضعها وانه فاسد والفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فجاب عن دليل ان البيع هنا في ضمن الاعتاق عند فاخذ
حكمه لما عرف ان المقتضى تبع للمقتضى والبيع انما يفسد بالشروط الفاسدة اذا وضع قصدا الا ان هذا يشكل
بما لو قال اعتق عبدك عني بالف درهم وطار من خمر فانه قال في الكتاب هذا بيع فاسد قال شمس الائمة السرخسي ان
العبد ينفع عبده الاعتاق في هذا الوجه يصير قابضا نفسه الذي قبض وللذي قبض بقي للبيع الفاسد ولا
يكفي للهبة بالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة ومع اتصال الثمار على رؤس الاشجار بقي لوقوع الملك في البيع
الفاسد دون الهبة فهذا يتضح الفرق **باب التدبير** قوله سائر التعليقات لانها
للمنع عادة عن مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به والمانع من الحكم لا يكون سببا للحكم

فتعذر اعتباره سببا قبل وجود الشرط واما كن اعتباره سببا بعد الشرط للزوم التصرف اهلا للسببية وذلك
معتبر
الزمان قليلت سببا بعده وتعليق العتق بالموت ليس للمنع ولا لمن تاخير السبب الى زمان الشرط لانعدام الاهلية
حينئذ ظهر بهذا الفرق على ان هذا التعليق العتق بالموت وهذا ايمين لا محالة وانه سبب للخلاف فصح عدا التعليق
بلزوم تثبت الملك الخلاف في الحال في رقبة بعد موته على وجه يصير محجورا عن ابطاله حتى ان المورث صار
محجورا عن ابطال الخلاف الثابت للوارث بالموت بعد تحقق سببه وهو المرض وتقوى هذا السبب بلزوم هذه
الخلاف في العتق الذي لا يحتمل الابطال بعد ثبوته ولزوم الموت دينا لا محالة وظهر الاحتمال الابطال بخلاف
سائر الشروط لان دخول الدار ونحوه ليس بدين لا محالة والتعليق اذا كان بمجيء الشهر ولا لبس سبب للخلاف
قوله لانه وصية التدبير انما يصح للعبد من حيث انه وصية لبرقيته لا من حيث انه تعليق بدليل انه يتحقق
بعد الموت مع ان التعليق يزول الملك لا يصح حالة قال ان دخلت فانت حر والوصية انعقدت سببا للملك في الحال
حتى اذا اراد ان يتصرف بدرهم غدا ينعقد سببا للحال حتى اذا اعجل يجوز ومتى انعقد سبب العتق انعقد لازما
لا يملك فسخه بالرجوع نصا فلذا بالبيع **باب الاستيلاد** قوله اعتقها ولدها قال
عليه السلام لماريه القبطية لما ولدت ابراهيم رضي الله عنه وحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله
عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه صار بيانا ان المراد بقوله اعتقها ولدها اي
اثبت بها حق الحرية قوله ولان الحرية قد حصلت الى آخره وهذا لان الجزأين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز
بينهما واليه اشار عمر رضي الله عنه في قوله وقد اختلطت لحومهم بلحومنا ودماؤهم بدمائنا عين ويريد به نفس
الاختلاط بدليل ان الاستيلاد لو كان بالزنا لا تصير ام ولد لانه حين ملكها وانما اراد به ما ثبت بسبب الاختلاط
وهو حرية الولد لان بشرط ان يكون الولد منسوبا اليهما بدليل ان المولى لو اعتق ما في بطن جارية ثبت لها حق
العتق فلو كان ثبوت حق العتق لها باعتبار الاتصال بالولد الحر لثبت هنا وحيث لم يثبت ذلك انه غير مبني على
هذا بل هو بنا على حرية حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد بدليل حصول الامتناع بينهما لان اضافة الواحد
الى كل واحد منهما على سبيل البدل دليل اتحادهما والحرية والا تحاد دل واحد منهما يوجب الحرية الا ان هذا
الاتحاد حكمي غير حقيقي فوجب حق الحرية لا حقيقتهما وبعد الانفصال انضاف تحقق الحرية حكما لا حقيقة
فاوجب حكما موجبا الى ما بعد الموت وبقاء الحرية حكما انما يكون بعلم حرية مولده بثبات النسب والاصل في ثبات
النسب هو الاب فان الولد ينسب الى ابيه والام تنسب اليه بواسطة الولد يقال ام ولده فلو اثبتنا هذا الحكم في
جانبه احتجنا الى ان ننسبه اليها بواسطة الولد فيكون تغيير الحكم قوله وروايات اخر اوان عن ابي يوسف
ان كان يطأها وهي حبلى احب الي ان يعتزل لان الوطء اذا وجد احتمل ان يكون الولد منه فلا يفيد بالشك وقال

محمد رحمه الله احب الي ان يعتق ولدها ويستمتع بها ما دامت اعتقها لان التزام النسب بالشك غير واجب لان
يعتق الولد دينا لا يسترق بالشك واعتق الام بعد موته دينا يسترق بالشك والظاهر ما قال ابو حنيفة رحمه الله
لانه اذا وطيها ولم يعزل وحصنها فالظاهر ان الولد منه فيلزمه ان يدعيه واذا لم يحصن او عزل فقل وقوع
الاحتمال فلا يلزم الاعتراف بالشك كذا في الايضاح قوله امر بعتقها حتى حلم بعتقها اذ الامر يجوز ان يراد
به الحكم لما حرر ان يراد الامر بالحكم في قوله تعالى وقضى ربك اي امر بذلك عليه ما روي عنه عليه السلام في رواية
اخرى انه قال يستمتع بها ما دامت فهي حرة قوله والبيد ام الولد جواب عما يلزم على ابي حنيفة رحمه الله
ان ما البيد ام الولد غير متقوم عنده فاجاب ان ما البيد ام الولد متقوم في اعتقاد الذمي فيترك وما يعتقده حما في
ما البيد الخمر والثاني ان ما البيد ام الولد وان لم يكن متقوما لكن ملك فيها محترم وقد احتبس عنها بمعنى من
جهتها وهذا يكفي لوجوب الضمان كالغصاص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا حبس نصيب احد الشريكين يعفو صاحبه
يلزمه بدله وما بين مقدار قيمتها في الدار وقيل قيمتها ثلث قيمتها قنة وقيمة المدبرة ثلثا قيمتها قنة لان
للمالك في مملوكه ثلاث منافع الاستخدام والاستغلال بالبيع وقضاء الدين من ماليته بعد موته والمدبر يتعلق
باحد من هذه المعاني وهو الاستغلال وبقي منفعتان وبالاستيلاد يتعلق اثنان وبقي واحد فتوزع القيمة
على ذلك كذا في المبسوط قوله نظيره يعني نظير ام الولد من الزنا الاخ من الزنا فانه لم يعتق عليه لان الاخ
انما ينسب اليه بواسطة انتسابه الى ابيه وتلك النسبة غير ثابتة بالزنا حتى لو كان الاخ لام عتق عليه لان
وجدت الرواية في بعض النسخ فلذا ام الولد انما انسبت الى الولد باعتبار نسبة الولد اليه وتلك النسبة غير ثابتة
اذا كان من الزنا فلا يعتق عليه بخلاف الولد من الزنا لانه وان انعدم النسبة الى الزاني شرعا والزم وجد معنى
اخر وهو الحرية حقيقة فاعتق لانعدام بالزنا والانسان لا يستديم الملك على حره فاهذا اعتق على الزاني اذا
ملكه قوله حاربه ابنه انما ذكر الحاربة ليتبين انها محل التملك حتى لو كانت مدبرة او ام ولد لا يرث
لانتقال الى الاب بالعيد فدعواه باطلة دعوة الاب انما يصح بشرط ان الحاربة في ملك الابن وقت العلوق
ووقت الدعوة وان لا يخرج من ملك الابن فيما بين ذلك حتى تملك استناد الملك الى ما قبل الاستيلاد قوله
وليس عليه عقرها فان قيل القتل انما ثبت ضرورة لتصحيح الاستيلاد فثبت سابقا عليه فسقى ما وجد
من فعل الوطء سابقا على العلوق وفي غير الملك فينبغي ان يجب العقر لان الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل
الذي يحصل به الولد ولم يعتبر بعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فقدم الملك على جملة الفعل فيقع الوطء
في الملك قوله ولو كان ميتا هذا اذا ولدت بعد موت الاب يستند اسمه فصاعدا ولو كان قبل ستة
اشهر لا تثبت النسبة من الجد للتيقن بان العلوق كان لا ولاد للجد في الاستيلاد قوله قول الشافعي

جمع القايف وهم جماعة يعرفون فاعلم يعرفون اولاد الناس بالسبة تمسك الشافعي رحمه الله بما قالت عايشة
رضي الله عنها دخلت علي رسول الله صلى الله عليه وسلم واسامة وزيد رضي الله عنه تبرق من السرور وقال اما ترى يا
عايشة ان مجززا المدلجي مر باسامة وزيد وهما نايمان بعث الخافي واحدهما اسود وسمها وبدن اقدامهما فقال
هذه الاقدام بعضها من بعض فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القايف دليل على ان قوله حجة
في النسب وقلنا ان قول القايف رجم بالغيب ودعوى علم استاثر الله بعلمه في قوله تعالى ويعلم ما في الارحام
ولان هذا لبيان في قوله مع الله دار في قوله قذف المحصنات ونسبة الاولاد الى غير الآباء ومجرد النسبة غير
معتبر الا ترى ان الله تعالى حكم باللعان بين الزوجين عند نفي النسب ولم يامر بالرجوع الى قول القايف واعتبار
الشبه وانما سر به عليه السلام لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة ابن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون
ان عند القافة علما يدل لان قول القايف رد الطعن الكفار فانما سر عليه السلام بهذا لا لان قول القايف
حجة في النسب شرعا كذا في المبسوط

كتاب الايمان

قوله على ثلاثة اضرب
يعني اليمين بالله تعالى وان نفس اليمين ينحصر في الثلاثة واطلاق اسم اليمين على العموس مجاز لان اليمين عقد مشروع
وهذه كبيرة محضة والزامه يمينا لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين مما سمي بيع الحر بيعا لاستعمال
صورة البيع فيه والخلاف في يمين الغموس انما ينشأ من الخلاف في محل اليمين وعندنا محل اليمين الموجبة للكفارة خبر
محتمل الصدق والكذب وشرطه الحنث ثم اذا حنث يلزمه الكفارة خلفا عن البر الواجب باليمين لانها اصليا لليمين
وعند الشافعي رحمه الله محل اليمين الموجبة للكفارة مطلق الخبر وشرطه انعقاد اليمين عن قصد واذا حنث يلزمه
الكفارة حكما اصليا لليمين حتى كان لليمين عنده حكمان وجوب البر ووجوب الكفارة قوله على امر ماض ليس للتخصيص
فانه لو تعمد الكذب على الحال فهو غموس ايضا لقوله والله ما انها على دين وهو عالم بوجوب الدين سماها في الكتاب كبيرة
والكبيرة ما جاء فيها زاجر في الشرع مثل الحدود او اقترن بها تغليظ مثل سائر ما ذكروا يعلمون اوليس منقولا عن الشيخ
العلامة رحمه الله اليمين المعقودة هي وجوب الحفظ على اربعة انواع نوع منها يجب تمام البر فيها وهو ان يعقد على
فعل الطاعة او الامتناع عن المعصية ونوع لا يحل حفظها وهو ان يحلف على ترك طاعة او فعل معصية لقوله
عليه السلام من حلف ان يطيع الله تعالى فليطعه ومن حلف ان يعصي الله تعالى فلا يعصه ونوع تخيير مندوب اليه
والحنث والحنث خير من البر وهو ان يرى غيرها خيرا منها على ما ورد به الخبر لانه امر وارد في رحاب الامر
الندب ونوع مسوى فيه البر والحنث في الاباحة فتخير فيها وحفظ اليمين اولى لظاهر قوله تعالى واحفظوا
وحفظ اليمين يلزم بعد وجودها معرفة ان المراد حفظ البر كذا ذكر شمس الائمة السرخسي قوله الا انه
علقه بالرجا جواب عما يقال نفي المؤاخذة باللغو منصوص في كتاب الله تعالى والمنصوص مقطوع به فما معنى تعليقه
بالرجا

بالرجا فاجاب ان صورة يمين اللغو مختلف فيها بين العلماء فانما علق بالرجا نفي المؤاخذة باللغو في الصورة التي
ذكرها ودلالة غير مقطوع بالنص قطعا فجاز تعليقه بالرجا قوله والناسي نقل عن الشيخ بدر الدين رحمه الله
النسيان في اليمين ان يحلف وهو ذاكر ثم يتذكر انه حلف ولفظ اليمين ناسيا فانه يلزمه يمينا لوجود هذا حقيقة
وعلى ان يقال اراد بالناسي غير القاصد فانه جرى على لسانه من غير قصده باب ما يكون يمينا وما لا يكون
قوله لانه غير متعارف الاصل ان كل ما تعارفه العرب يمينا ولم يرد الشرع بالنهي عنه فانه يمين وكل ما لم
تتعارفه العرب يمينا لا يكون يمينا هذه طريقة الفقهاء ثم العرب ربما تتعارف يمينا بقوله ورحمة الله وغضبه
وسخطه وعلم الله وكلام القرآن كذا في شرح الطحاوي رحمه الله قوله وحكى عن الشيخ الامام اسمعيل
الزاهد انه يكون يمينا لانه ذكر مطلقا ولم يذكره مضافا الى الله تعالى فيكون يمينا كالحق والذي الظاهر انه لا يكون يمينا
لانه ذكر منكرا واسما الله تعالى كلها معرفة فعلمنا انه لا لا لدفع التنكير انه لم يرد اسم الله تعالى لان النكرة في اسماء الله
تعالى لا تتصور اذ النكارة انما تكون فيما قيد التعدد قوله بقاء الله يكون المعنى ابقاء الله والبقاء من صفات
الله تعالى فيكون هو هذا اللفظ اتيانا بما هو مقصود القسم فيجعل قسما بمنزلة قوله والله الباقي الا ترى انه لو قال
لغيره جعلت لك هذا العبد ملكا بالف درهم كان بيعا لتصريحه بما هو مقصود البيع ويجعل كالمه بمنزلة التصريح بالبيع
قوله على نذر او نذر الله هاهنا اربع مسايل هو نذر مطلقا بان قال علي نذر او نذر الله فحسب فعليه كفارة
يمين وهذا التزام كفارة اليمين ابتداء عبارة العبارة قال النبي صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة
يمين والثانية ان يقول علي صوم يوم الجمعة مثلا فعليه الوفاء والثالثة ان يعلق نذره بشرط والرابعة
ان يقول علي نذر او نذر الله ان فعلت كذا او لا افعل فهذا معقود يمينا وموجبه موجب اليمين كذا قال الامام بدر
الدين قوله املى القول بوجوده لغيره بجعله يمينا فان قيل يشكل بما اذا قال ان فعلت كذا فعلي غضب
الله او سخطه فانه لا يجعل يمينا وان جعله علما على الغضب وغضب الله تعالى واجب الاجتناب لان الغضب
قد يتحقق بارتكاب المحظورات التي هي من فروع الدين وحرمة هذه الاشياء مما يحتمل النسخ والتبديل عقلا فلم يكن
في معنى حرمة الاسم فلا يجعل يمينا فصل قوله باعتبار القيمة يعني نوى او لم ينو وروي عن ابي يوسف
رحمه الله اذا لم ينو لا يجزيه عن الطعام وقال زفر لا يجزيه وان نوى لانه منصوص عليه فلا يصلح بدلا مما لوادي
نصف صاع من تمر لا يجعل بدلا عن الحنطة لان الدال بمنزلة التبع وما يلزم اصلا لا يلزم تبعا في ذلك الباب
وقلنا التمر لا يصلح بدلا عن الحنطة للزوم اصلا وللزوم بما شيئا واحدا من حيث المعنى ويصلح بدلا من حيث
انهما جنسان فكان المانع شيئين فترجح المانع وفي الكسوة مع الطعام ترجح الموجب للجواز لاختلاف
الجنسين ولاختلافهما في المقصود قوله ما صار اصلا في باب لا يجعل تبعا قيد قلنا لم يجعل الكسوة بدلا

عن الكسوة حتى يصير بدلا فيما صار اصلا وانما جعلناه بدلا عن الطعام لذا في المبسوط قوله ولا يجاوز
المعصية في صدره يعني فيما قلنا من تحنث اليمين يلزم وارتكاب تفويت البر يمثل حرمة الاسم لان مع الجواز وهو
الكفارة ولا جواز لمعصية البر في هذه الايمان فكان الحنث اولى من البر والمراد من اليمين في قوله عليه السلام
من حلف على يمين محلها وهو المحلوف عليه وكان هذا اطلاقا لاسم الحال على المحل او اطلاقا اسم الكل على البعض
اذ اليمين لا يحل لها من محلوف به ومحلوف عليه قوله ليس باهل لليمين ولا يلزم استحلافه في الظالم والخصومات
لانه مشروع في حقه لانه من اهل مقصود الاستحلاف وهو النكول للاقرار وذا هو من اهل اليمين بالطلاق
والعتاق ولانه من اهل حكمها واما هذه اليمين من وجهها التعظيم حرمة اسم الله تعالى والكافر ليس من اهله وبعد
الحنث موجبها الكفارة والكافر ليس من اهلها قوله وقد املز اعمالا يعني سلمنا ان تحريم الحلال ليس الى
العباد لما ان المحرم والمحلل هو الله تعالى ولكن اثبات الحرمة لغيره بما شرعه سببه وهو اليمين في وسعه فاذا قال
حلال الله علي حرام صار كانه عز قدر ما جعل اليد من التحريم باليمين فيلزمه بقدر ما جعل اليه تحريمه باليمين
فاذا استباح مما حرمه باليمين يعني اقدم على دال الفعل وعزمه مباحا وهو المراد بالاستباحة عليه كفارة
يمين قوله فقد بر في يمينه وقال مالك رحمه الله يلزمه حكم اليمين والنذر لان الامور دلها بمشيئة الله تعالى
فلا تعبر بدونه حكم الكلام وابن عامر رحمه الله يقول يحمل الاستثناء وان كان مفصولا لقوله تعالى واذكر ربك
اذا نسيت يعني اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن معضولا ولنا في الحكم الاول ما رويناه وفي الثاني قوله
تعالى حتى تنكح زوجا غيره بين حكم التحليل بالزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث ولو صح الاستثناء المفصول لكان
للمطلق ان يستثني اذا ندم فلا حاجة الى التحليل ومعنى قوله اذا نسيت اي اذا لم تذكره في اول كلامك فاذكره في
آخر كلامك موصولا كذا في المبسوط **باب اليمين في الدخول** قوله وقيل اذا كانت الصفة
من اصحابنا من تقول هذا الجواب بناء على عرف اهل اللوذ لان الصفة عندهم اسم لبيت يسكنونه ومثله في بلادنا
يسمى داشتاند قال الامام ابو حازم كانت المسلة مشتملة حتى دخلت اللوذ فرايت صفا فهم مبوبة فعلمت
ان وضع المسلة في عرفهم فاما الصفة في ديارنا لا يطلق عليه اسم البيت والصحيح ان الجواب مجرى على اطلاقه
لان البيت اسم لمسمى مسقف مرخلد من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا ان
مدخلها اوسع من مداخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بسكناه الا ان ينوي البيوت دون
الصفاف قوله اسم للعرصة يعني بعد ان كانت معمورة مبنية سقى الاسم عليها وان انهدمت فاما العرصة
قبل البناء لا تسمى دارا الا ترى ان الغاوز والمزارع لا تسمى دارا قوله الصفة والحاضر لغو ولا يلزم على هذا
ما لو حلف ان لا مال من هذا الرطب فانه لم يحنث بالمال بعد ما صار تمرا لان المحققين من اصحابنا قالوا ان الصفة

في اليمين انما يلون لغوا اذا لم تكن الصفة داعية الى اليمين حتى لو حلف لا يلم صاحب هذا الطيلسان او لا يأكل لحم
هذا الحمل والرطب تصلح داعية وبعضهم شرطوا انضمام ان لا يذكر الصفة بطريق الشرط حتى لو قال ان دخلت هذه
الدار او اذا دخلت هذه الدار فمتى طالق لا تطلق اذا دخلت ما شيئا لانما ذكر بطريق الشرط وفيما نحن فيه اشار الى
عين بصفة مرغوبة وهو البناء والعمارة واذ ميز الوصف للعرصة موجب ان يلون الوصف لغوا فما اشار اليه
لانه لا يكون مذكورا بطريق الشرط ولا يصلح داعيا الى اليمين يترك الدخول وفي الملز يلون وصف البناء معتبرا
حتى لو حلف لا يلم صاحب طيلسان او لا يلم صبيا فقبل الثمن بالصفة المذكورة فيما فان قيل قال محمد في باب
الوكالة لو وكل رجلا بشراء دار فاشتري دارا خربة يلزم الموكل ولو ذات الصفة في الملز معتبرة وجب ان لا
يلزمه قلنا الصفة انما اعتبرت في الملز من وجه والدار في الوكالة تعرف من وجه لان الموكل بشراء الدار
انما يصح بعد بيان الثمن والمحلة فان قيل لو حلف لا يلم رجلا لا تقبل صفة ما فوجب ان لا تقبل الدار بصفة
البناء انصافا قلنا صفة البناء معينة للدار فجاز ان يكون مراده بحلم العرف والصفاق في الرجل متواجدة
وجميع الصفاق باسرها ممتنعة للتضاد وليس البعض اولى من البعض فلهذا افترقا والسقف في البيت
ميز لان البناء في الدار اعتبر في الملز دون المعرف قوله لها دوام وهذا لان الثوب والسلبي واللبس
اعراض واذا تصير ممتدة باقية بتجدد امثالها فيكون الدوام ابتداء حقيقة فحنث الا ان يعني الابتداء الخالص
فيصدق ولا يحنث بالثبات والدوام وهذا بخلاف الدخول حيث لا يحنث بالدوام لانه عبارة عن الانفصال
من الخارج الى الداخل وهذا مما لا يقبل الدوام والفاصل بين فعل ممتد وبين فعل لا يمتد ان فعل يحتمل
اقتران المدة به فهو ممتد وفعل لا يحتمل ذلك فهو ليس بممتد لا يقال دخل يوما وخرج يوما والزيقال
ملث يوما وليس يوما ورتب يوما قوله ولم يرد الرجوع الى ما حنث هذا اذا كان الحالف ذا خبايا فاما
اذا كان في عيال غيره او اتى امير السلطان مع ايده في داره او كان الحالف امراة فخرج بنفسه وترك ما شاءته
فيه على يده علم العود لم يحنث لان دلال السلطان مضاف الى غيره فاعتبر سلوكه فقط كذا ذكره صاحب
المحيط وقال صدر الشهيد رحمه الله في واقعاته هذا اذا عقد اليمين بالعربية اما اذا كانت بالفارسية
فخرج نفسه على نية عدم العود لم يحنث وان كان لم ينقل متاعه وهو اختيار الفقيه ابي الليث وخالفه غيره
فلو منع من التحول ومنعوا متاعه وقهروه او ثقوم لم يحنث لانه مسلوب وليس بساكن ولو حلف بالليل تعود الى
انفجار الصبح ولو اخر في النقل سواء عجز او لم يعجز ما لم يكن عذرا فنقل بنفسه ولم يستاجر الحمالين حتى بقي
في النقل شيء لم يحنث اذا لم يفرط ودليل ما ينقل حاجة الناس اما اذا نقل لا لحاجة ينقل الناس حنث ودليل اذا
كان في طلب منزل واجد منزلا حتى بقي في دار الدار اياما لم يحنث اذا لم يترك الطلب لانه لا عمل له الا التعهد

في الطريق واصله ان ما ليس في وسع العباد عادة فهو مستثنى عن الايمان قوله ما بقي شيء منه وهذا لما عرف من اصله ان الحالف اذا اثبت لعلة تنتفي بتفاحة من العلة وان قل كما في العصير لا تحنث ما بقي خمر من العصير وانما يصير خمرا اذا قرب بالزبد وما قال الحلم في الزنوة متى بقي جزء من النصاب وان قل اذا دار في وطرفي الحول تاما وما قال في دار الاسلام لا يصير دار الحرب ما بقي مسلم واحد امنا بالامان الاول وقال بعض المشايخ انما يشترط عند ابي حنيفة رحمه الله بقاء الكل مما يتصل به السلبي اما اذا لم يبق مما لا يتصل به السلبي كالوتد والمكنسة وقطعة حصير مرمى بمنديل قوله كذا هذا قال العتابي ابو اللث رحمه الله هذا اذا لم يسلم الدار اما اذا سلم الدار المستأجرة الى صاحبها بر وان عاد هو والمتاع في السلم او في المسجد **باب** اليمين في الخروج والاتيان قوله بالامر لا بمجرد الرضا بدليل ان من امر انسانا باتلاف ماله فاتلفه لم يضمن وان اتلفه وصاحب المال ساكت لانه اباحه بضمن لان فعله لم ينتقل الى صاحب المال ولو اكرهه على الخروج فخرج بقديده ايلا في الذهاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث لوجود الخروج وقال بعضهم لا يحنث لان فعله مضاف الى المكره وقال بعضهم ان لم يملك الامتناع عند يحنث وان لم يملك الامتناع لا يحنث قوله يحنث لوجود الخروج هذا اذا خرج وجاوز عمران المصر وجمع اما اذا رجع قبل ان يجاوز عمران المصر لا يحنث قوله لانه عبارة عن الزوال قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اي ليزيل ويستعمل استعمال الخروج تقال ابرح وحل فيقال الى الكوفة اذا قبل الوصول ويقال ابرح ولم يذهب فيقال الى الكوفة لان الذهاب يحتمل معنى الاتيان ايضا قال الله تعالى اذهبا الى فرعون انه طغى فلو نوى الاتيان او الخروج صحت نيته وان لم ينو شيئا كان بمنزلة الخروج في الاصح على ما ذكرنا قوله وان عنى استطاعة القضاء والمراد باستطاعة القضاء القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى في العبد مقارنا للفعل الاختياري فاذا اتى بالفعل مع وجود الاستطاعة فلم يحنث لان الاتيان بدون الاستطاعة الحقيقية لا يتصور لانه يقارن الفعل ولا يتقدمه وهو مذهب اهل السنة والجماعة قوله المستثنى خروج مقرون بالاذن اصله ان النكرة في النفي تعم وان الفعل يقتضي المصدر وان المستثنى من جنس المستثنى منه وان الباء للالصاق فيقتضي ملصقا به فصار تقديره لا يخرج امرأته الا خروجا ملصقا باذنه فلم يكن ملصقا باذنه من خروج حتى لا يحنث الخطر العام على قوله الا اذا ذكر لان الاذن مع الفعل بمعنى المصدر فصار تقديره الا باذني ولا يملك استثناءه لعدم المجانسة ولا يملك تقدير الخروج فانه لو قال الا خروجا اذا ذكر لان اذا وخروجا اذني كان كلاما محالا فجعل مجازا عن الغاية لان الاستثناء يناسب الغاية فاذا حلم الصدر بتمامه بالمستثنى تمامه انتهى المغيا بالغاية قوله يمين فور بمعنى تعلق الحنث بوجود الفعل في الحال وتفرد ابو حنيفة رحمه الله به ولم يسبقه احد فيه وهذا وقالوا

الخلاف

قال

قال هذا اليمين نوعان موقت وهو ان لا يفعل كذا وموقت وهو ان لا يفعل اليوم وخرج وقال ابو حنيفة رحمه الله نوعا بالباء موقت لفظا موقت معنى وانما استخرج هذا من افعال الصحابة رضي الله عنهم فان جابر ابن عبد الله وابنه دعيا الى بصره رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ايام ولم يحنثا **باب** اليمين في الاكل والشرب قوله اكل الخبز واللحم والبسر والرطب الابري انه لو مير دال القدر واكله يحنث وان كان قليلا لما انه مقصود في الاكل واذا اكلهما جملة يحنث على الوفاق والله لا اشرب الماء فخلطه بالماء والماء غالب لم يحنث لانه صار في معنى المستهلك لما عرف ان المغلوب يصير كالمعدوم واما هنا ما كان منه وطبا او يسرا فهو معين ولا يقال ان المغلوب صار مستهلكا اذا مصغهما جملة لانه يجد طعم كل واحد منهما فلم يصر مستهلكا قوله يحنث في شرح الظهر احلف المشايخ رحمهم الله وتعيين محل النزاع قال بعضهم الخلاف في اللحم السمين على الظهر وقال بعضهم الخلاف في الشحم المتصل بالظهر من الداخل فان كان الخلاف في اللحم السمين فدليل ابي حنيفة رحمه الله ظاهر وان كان الخلاف في الشحم المتصل فدليلهما قيد اظهر وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله اذا حلف لا يشتري شحما لا يحنث بشحم الظهر في قولهم جميعا كذا في الجامع لقاضي خان وبان لا يحنث في فصل الشراء ليدل على انه ليس بشحم عندهما لان الشراء يتم الا بالبايع وبايع شحم الظهر يسمى لحاما لا شحاما فحلاف الاكل عندهما لان الاكل يتم بالاكل وحده وشحم الظهر شحم عندهما فقد اكل الشحم يحنث الا ترى ان من حلف لا يشتري طعاما فاشترى لحما يحنث لان بايعه يسمى لحاما ولو حلف لا يأكل طعاما يحنث باكل اللحم لان الاكل يتم بالاكل وحده ومن حلف لا يشتري حديدا فاشترى سفودا من حديد لم يحنث لان بايعه يسمى زياد الاحداد ولو حلف لا يمس حديدا فمس سفودا حنث لان المس يتم به وحده وهو المختار من قال فصل الشراء على الخلاف وهو اختيار صاحب الذخاب قوله حقيقة مستعملة فوجب ان لا يصار الى المجاز حتى لو حلف لا يأكل من هذا العنب لا يحنث باكل زبيب او حلف لا يأكل من هذه الشاة لا يحنث باكل لبنها وكذا لو حلف لا يسلم امرأته او امته لا يحنث بالعقد وهذا الخلاف فيما اذا لم ينو شيئا اما اذا نوى الخبز او اللحم فقصا هو على ما نوى كذا قال قاضي خان والجواب لابي حنيفة رحمه الله عن قولهما ان المجاز متعارف هنا ان المتعارف في الحنطة المطلقة لا في هذه الحنطة معناه اذا حلف لا يأكل الحنطة يجب ان لا يحنث باكل الحنطة عندهم جميعا كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده على ان الحقيقة اذا كانت مستعملة كان متعارفا في الجملة فشاركت الحقيقة المجاز في التعارف والمجاز لا يشارك الحقيقة في اصل الوضع ووجوب انصراف الفهم اليه عند الاطلاق فكانت الحقيقة اولى قوله فاوجب قصورا في معنى التغلي وهذا لان الفاكهة اسم لما يتلون تبعا فانه من اصل من وجد من حيث انه يصلح للغذاء والدواء لا يتناوله اسم الفاكهة لان حمة الاضافة فيه اوجبت قصورا في بعضه فلا يتناوله اسم التبع كما لا يتناول اسم الشحم اللحم السمين وهما لا يتناول

الاسم المبني عرجال مسماه القاصر اللحم لا يتناول السمك والمملوك لا يتناول المكاتب ولهذا كان الياس منهما من
القوت كالزيت والتمر او من الموالي لحب الرمان فانه يلتقي في القدر على ان الله تعالى عطف الرطب والرمان على الفاكهة
في قوله فيهما فاكهة ونخل ورمان وعطف الفاكهة على العنب في قوله تعالى وحبا وعنبا الاية والاصل في العطف
المغايرة خصوصا وبيان المنة فانه لا يليق ذكر نعمة بعبارتين في موضع الامتنان وان نوى هذه الاشياء يحنث
في يمينه لانه سمى فاكهة وان كان ناقصا في معنى الفاكهة ما لو نوى لحم السمك في يمينه لا يحنث لحما قوله والتبعية
في الاختلاط وهذا لان الادام من الموادمة وهي الموافقة ودلالة ان يصير مع الخبز شيء واحد منعة ونفوذ يد
والتبعية حقيقة بالاختلاط وحكما بان لا يوصل الا تبعا للخبز والادام بعد الصفة مراد عند اليمين وهو حقيقة
فلا يكون المتنازع فيه مرادا الا مجازا وهذا لان اليمين المطلقة لا تحنث فيه الحالف الا باستيفاء صفات يعرض بها
اليمين والادام حقيقة بادكرنا فاما ما يوصل بنفسه وبمضغ مضغ الخبز ويتلذع ابتداء من غير ان يكون تابعا
لحال معنى الادام فيه فصار من هذه الاشياء ممن لا محالة من الحقيقة في استحقاق هذا الاسم قوله على ما تقرر
منه معنى السحور ما خوذ من السحر وانه اسم اخر الليل قبل طلوع الفجر وهو من منتصف الليل فريبا من السحر فيطلق
عليه اسم السحر قوله والمقتضي لا عموم له ولا يقال انه مدلول المذكور لان دلالة اللفظ ما يكون اللفظ
بالمعنى اللغوي يتناوله لانا للفظ ما قلنا ان حرمة الضرب يتناوله قوله تعالى ولا تقل لهما اف بمعناه اللغوي
لانا للفظ لان التاثيف ليس بضرب لفظا ولكن معنى التاثيف الذي هذا المعنى يتناول الضرب والشتم وهناك
المذكور وهو الليس والليس بمعناه اللغوي لا يتناول الثوب لان اللبس عرض والثوب عين وروي عن ابي يوسف
رحمه الله انه يحنث فريانه لان محل الفعل مفهوم من هذا الفعل فوجد ظاهر الرواية ان نيته تخصيص ما لا لفظ
له لا يصح قال السيد الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله وهذا الذي ذكر من قال ان الله تعالى لم يكلم موسى كفر
وان قال عنيت به في هذا الزمان لما انه نوى ما لا يحتمله اللفظ والاصل فيه عندنا انه متى دل الفعل ونوى
التخصص في المفعول لنية التخصيص في الملبوس والمطعوم والمشروب في مسئلة الدار لا يصح بنيته ولو نوى
تخصيص الحال بان يقول لرجل وهو قائم والله لا اكلمه ونوى حالة القيام لا يصح الا ان يقول في يمينه لا اكلم هذا
الرجل القائم ولو نوى تخصيص الصفة بان يقول لا اتزوج امراة ونوى لونها او بكارتها او ثيوبتها لغت نيته ولو نوى
عجمية او حبشية على نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص بالجنس وذكر في لفظة الذات في المبسوط
قوله وفرق بين المطلق والمقيد اعلم انهم فرقوا بين المطلق والمقيد غير ان ابا يوسف رحمه الله فرق بينهما في
تنجز الحنث وتاخره فقال في المطلق يتنجز الحنث حتما وقع من اليمين وفي الموقت باليوم تاخر الحنث الى اخر اليوم وهما
فرقا ايضا بينهما في الحنث وعدمه للمرة في صورة واحدة وهو ما اذا كان الماء موجودا وقت اليمين ثم اهريق فقال ا

في المطلق يحنث وفي الموقت باليوم لا يحنث وجه الفرق لابي يوسف رحمه الله ان في اليمين المطلق تحرير البر حاصل فرغ
من اليمين والباقي للتوسعة والامر بالفعل الادائي اخر الوقت وان قيل التوقيت انما يلزم للتوسعة ان لو وجب
الفعل عليه في الحال لولا دلالة الوقت وليس كذلك فان من عين يمينه على الفعل مطلقا يحب عليه في اخر عمره حتما في
قوله لا ياتين البصرة يكون الباقي على هذا للتضييق لا للتوسعة قلنا انما نشترط اخر العمر في فعل يرجى تحققه حتما
في قوله لا ياتين البصرة وهذا بمعزل من دلالة الله لا يرجى شرب الماء المعدوم فلا فائدة في الانتظار فيحب الفعل في الحال
ووجه الفرق لهما ان الاداء في المطلق تحرير البر حاصل فرغ من اليمين فقوات المحلوف عليه بعد وجوب البر لا يمنع الحنث
حتما ادامت الحالف والماء والماء في الوقت تحرير البر في اخر الاخير من الوقت لما عرف ان اليمين متى عقدت على فعل لا
تعتمد مضافا الى وقت تعين اخر الاخير للزوم الفعل والا يحنث بترك الفعل المحلوف عليه قبل دلالة الوقت صار
ظرفا لا معيارا فيلزم في جزء من اخر الوقت وتعين اخره كصلوة الظهر في وقت الظهر تعين في اخر الوقت للزوم
الفعل حتى لو مات قبل اخر الوقت لا شيء عليه فكذلك ههنا اذا مات الحالف قبل اخر الوقت لا يحنث بالاجماع وكذا اذا
هلك المحلوف عليه قبل اخر الوقت لا يحنث في الحال بالاجماع ايضا واما الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت
عند ابي يوسف رحمه الله يحنث وعندهما لا يحنث واذا بت ان البر يجب في اخر الوقت في الموقت وعند دلالة ما سبق
يحلبه البر لا ان قد تملك فقبل دلالة فلا يجب البر وتبطل اليمين فان قبل ينبغي ان يبقى اليمين ولا تبطل لان اعادة دلالة
الماء مقدورة وعقد اليمين ابتداء على تلك القدرة جايز كما اذا حلف ليقتلن هذا الحربي غدا فاولى ان يبقى المعقود
على تلك القدرة قلنا ابتداء اليمين انعقد على البر على الملك وفي الظاهر وعند الاداء قد ما بقي دلالة الملك ممكنا
فلا يبقى اليمين على خلاف ما انعقدت اما مسئلة الحربي اليمين انعقد ابتداء على القدرة في الجملة لا على الاداء في
الظاهر قوله ما دامت الحالف يعني ما دام الحالف قبل تحقيق البر فانه يحنث ويجب الكفارة خلافا عن
البر لحلم الحجر الثابت عادة وان كان البر متصورا باعادة الجبوة فكذا ههنا بعد الفراغ عن اليمين وجب ان يحنث
بالحجر الثابت عادة ويجب الكفارة وان كان البر متصورا باعادة الماء فان قيل الحجر من حيث العادة عقيب اليمين
لما كان يرفع اليمين والحجر المقارن لليمين اولى ان يمنعها من الانعقاد دلالة المنع اسبق من الرفع قلنا لما تعارض الحجران
حتى ان المؤن الطارئ رافعا والمقارن غير مانع كالسفر الفاني عجزه عن الصوم لا يمنع وجوب الصوم عليه ثم
عجزه يرفع الواجب حتى ينتقل الى الفداء ولذا لو تزوج امة بغير اذن مولاها انعقد النكاح ولا يؤمر حتى
المولى ما نعا من الانعقاد فاذا اشتراها من محله وطيها بصير حتى المشتري رافعا لذلك العقد ولا يعمل الاجارة
لما عرف ان الحال اذا طرى على حل موقوف ابطله فان قيل اذا حلف ليقتلن ولدا او هو عالم بموته انعقد
يمينه على حياته يحنث فيه بما حدث فيه بما حدث الله تعالى لم لا يعقد اليمين في مسئلة الكور على ما خلق الله تعالى في الثور بعد

ج

اليمين فلنا الا ان الله تعالى لو خلق الماء في الكوز لم يكن هذا الماء محلوفًا عليه اذ المحلوف عليه هو الماء الذي في الكوز
وقت اليمين بخلاف مسئلة القتل فان الله تعالى لو خلق الحيوة في الميت القائم كان ولدًا بعينه فلهذا الافتراق في
مسئلة الكوز بين ان يكون عالمًا بعدم الماء في الكوز او لم يكن عالمًا وقت اليمين في الصحيح من الجواب وان قيل هلا اقتدر
بعينه كما قال لا شربن الماء الذي في هذا الكوز ان خلق فيه ماءً في مسئلة القتل ان كان عالمًا بموته قلنا الفرق قوله
لا شربن الماء الذي في هذا الكوز عبارة عن موجود كانه اشار والاشارة الى المعدوم لا يصح واذا كان هذا عبارة عن
الموجود يعتبر ما نوى عليه ونوى عليه وقال لا شربن الماء الموجود في هذا الكوز ان خلق لا يستقيم ويكون
وصفًا منه للشيء الواحد بالوجود والعدم فلا يثبت اقتضاءً فاما في مسئلة القتل نوى عليه وقال لا قتلن قلنا ان
عادة الله الحيوة كان مستقيمًا واما ان اراد اقتضاءً **باب اليمين في الكلام** **قوله** عرفًا
وشرعًا فان من قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس لا يفهم منه ترك القراءة في الصلوة
على انه وان كان كلامًا حقيقة لا ينصرف مستثنى عن يمينه بدلالة الحال لان الحالف يقصد من يمينه البر دون
الحنث والقراءة في الصلوة لابد منها فلو لم يصر مستثنى عن يمينه لاعلمه البر ويديه فارق القراءة خارج الصلوة
قوله اللام لا تمتنع وان قيل اللام تمتنع الضرب قلنا اللام عرض والعرض لا يقبل الامتداد بذاته وانما
جعل ممتدًا باتحاد اجزاء الدار الجلوس والضرب والركوب وغير ذلك لان الثاني مثل الاول صورةً ومعنى فجعل
كما العين الممتد واما اللام الثاني يفيد غير ما يفيده الاول فلم يستقم القول بتجدد الامثال **قوله** لانه
غاية لان الان اذا دخل على ما يتوقف يتراخى الغاية قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم
واليمين بما يتوقف بخلاف قوله ان طالق الا ان يقدم فلان صار تقديره ان لم يقدم فلان حتى لو قدم فلان لا
تطلق وان مات قبل القدوم طلقت لان كلمة الا للاستثناء حقيقة وبين الغاية مناسبة من حيث ان حكم ما قبل
الغاية يخالف حكم ما بعدها اما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف ما بعده فان تعذر حمله على الاستثناء ينظر ان
دخل على ما يتوقف حمل على الغاية كما في مسئلة الدار وان دخل على ما لا يتوقف كالطلاق حمل على الشرط لان
من الاستثناء والشرط مناسبة ايضًا من حيث ان حكم ما قبل الشرط يخالف حكم ما بعده الا ان مناسبة الغاية
اكثر لان في الاستثناء حكم الكلام ثابت في المستثنى منه والحال ولا حكم للكلام ثابت في المعنى قبل وجود الغاية
اما في الشرط الحكم للكلام قبل وجود الشرط فلهذا لم يحمل على الشرط ما لم يتعذر حمله على الغاية وانما جعل مجازًا عن
اشتراط عدم القدوم لما بين استثناء الشيء واشتراط عدمه من المشابهة فان الشيء اذا استثنى عن حكم فلا حكم له لا
يثبت عند وجوده وانما يثبت عند عدمه فجعل استثناء القدوم مجازًا عن اشتراط عدم القدوم فصار تقديره فلان
ان طالق ان لم يقدم فلان **قوله** ينتهي بالاذن والقدوم معنى الممنوع باليمين فلا ينتهي منعه بالاذن والقدوم
يحصل

وبعد ما مات فلان لم يستو الكلام بعد الصفة منصوب الوجود فسقطت اليمين حتى في مسئلة الكوز **قوله** والداعي
لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر بخلاف ما تقدم وقوله بخلاف ما تقدم محمد وحمين احدهما ان الداعي لمعنى في المضاف
اليه غير ظاهر لان المرأة والصديق ما عجز لغيره عجز لعينه فاذا جمع بين الاشارة والاضافة يعتبر القران لعينه
اذ لو كان القران لغيره لاقتصر على الاضافة فكان الداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر بخلاف المضاف لان
الداعي فيه ظاهر والمذكور ثانيًا وهو المراد بقوله ما تقدم والوجه الثاني ان الداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر في
اضافة النسبة كالمرأة والصديق لان المرأة والصديق من اهل ان يعادى لاجلهما لان الحر من اهل ان يعجز لاجله
وقد دلت الاشارة الى المضاف على ان الداعي الى اليمين غيظ الحفدة من جهته وكانت الاضافة هنا للتعريف وهذا
بخلاف ما تقدم من اضافة المملوك الى المالك لان المملوك ليس من اهل ان يعادى لاجله فكان الداعي لمعنى في المضاف
اليه لا محالة وقد غير واهذه العبارة في النسخ بعبارات مختلفة وشوهها على الحواشي بصحيح الكلام والذي ظهر
لصحيح المتن بهذين الوجهين فلا حاجة الى التغيير **فصل** **قوله** هو الصحيح قال بعضهم الدهر
المعرف باللام مما لا يدري كما المنكر عنده وانما قال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري احتشامًا لقوله عليه السلام لا
تسبوا الدهر فان الله هو الدهر وتاويل الحديث ان العرب كانوا يعبرون بالدهر هو الممسك على ما قال الله تعالى
وما يهلكنا الا الدهر وكانوا يسبون الدهر والنبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسبوا امهلك الخلق ومفنيهم فان الله هو
الممسك الا انه مع هذا احتشم وحفظ لسانه عن الكلام في الدهر والصحيح انه انما قال لا ادري في المنكر لا في المعرف
فان الدهر المعرف عبارة عن الابد وانما توقف في المنكر لانه وجد استعمال الناس مختلفا فيه فلا يقف على مراد
المتكلم عند الاطلاق والتوقف عند تعارض الادلة وترك الترجيح من غير دليل لا يليق بالامر بالعلم والورع
والاحتياط ولهذا سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن افضل البقاع فقال لا ادري حتى اسأل جبريل عليه السلام
فسأل جبريل عليه السلام فقال لا ادري حتى اسأل ربي تعالى فذهب وجاء وقال سألت ربي فقال جل جلاله
خير البقاع المساجد وخير اهلها اولهم دخولا واخرهم خروجًا وشر اهلها اخرهم دخولا واولهم خروجًا **قوله**
عشرة لان اسم الايام ينتهي بالعشرة فان قيل العشرة تسمى اياما مطلقًا ومقرونا بالعدد يقال ثمانية ايام وعشرة
ايام فاذا جاوز العشرة لا يسمى اياما مقرونًا بالعدد يقال احد عشر يومًا ولا يقال احد عشر اياما قلنا ان مجموع
الايام عشرة ولكن الحرف عدده في الجمع والسنين انما يصرف الى العشرة لان العشرة مجموع للفظ الايام ونحوها
انما اشرنا ما يطلق عليه صيغة الجمع فاذا ادخل عليه لام التعريف تناول ما هو الاكثر حملًا على الاستغراق وهذا
لان الحد من الايام عشرة والاقل ثلاثة واللام الاقل غير لان العام من الخاص والاصل في العام هو العموم ما لم تقم
الدلالة على الخصوص فحملنا على الكل ما لم تقم الدليل على الاقل فكان الصرف الذي يعرف هذا المجموع اولى من الصرف

الى تعريف الاسبوع فان الاسبوع تنتهي ايامها باساميها لا بانفسها واللام انما دخلت على الايام والصرف الى
تعريفها في انفسها اولى فان قيل انما تنتهي الايام الى عشرة لعدد اذا كانت مقرونة بالعدد لا مطلقة قال
الله تعالى وليال الايام نذاولها الا يراد بها العشرة قصرا عليها والايام هنا دلت مطلقة عن العدد قلنا اسم
الجمع للعشرة وما دونها الى الثلاثة حقيقة حالي الاطلاق واقترانه بالعدد وهو اسم لما زاد على العشرة
عند الاطلاق لا عند الاقتران بالعدد والاسم متى كان اسما للشيء في جميع الاحوال كان اثبت مما هو اسم له في
حال دون حال ولان الزايد على العشرة ايام عند الاطلاق ويوم عند اقترانه بالعدد فلم يدخل تحت الايام التي
هي اسم جنس من وجه فان قيل اذا حلف لا يتزوج النساء او لا شتري العبيد لا ينصرف الى العشرة بل الى
الواحد قلنا الفرق بين جمع الازمان وجمع الاعيان من وجهين احدهما ان تعدد الصرف الى الجنس في جمع
الاعيان منصرف الى الادنى لامحالة وبيانه ان معنى الجمع لو كان من عيا في جميع الاعيان فالبحث في الوجود
مفتقر الى دلالة الفعل فكل فرد من افراد الاعيان يحلف جمع الازمان لان البحث في وجوده غير مفتقر الى وجود
دلالة الفعل في كل فرد من افراد الازمان بدليل انه من حلف لا يكلم فلانا عشرة ايام يحنث بكلامه في يوم منها ولو
حلف لا شتري عشرة اثواب يحنث بشراء ثوب واحد والثاني ان في سايب جموع الاعيان لو بقي معنى الجمعية
وصرف دلالة اللفظ الى عدد من الاعداد بقي جمعا مذكرا فيبطل حرف التعريف حينئذ بخلاف جمع الازمان لانه
تتعين ما يلي وقت الحلف من الزمان فلا يكون منكرا فامكن العمل بحقيقة التعريف مع بقاء معنى الجمعية من كل
وجه فانعدام الضرورة الداعية الى سقوط اعتبار الجمعية ثم عند هما في الجمع والسنين ينصرف الى الثلاثة
وفي قوله لا اتزوج النساء لم ينصرف الى جميع نساء العالم لان مقصوده من اليمين المنع من التزوج ولا لبس في
وسعه فلا يمنع نفسه عنه وهو الحمل على منع نفسه عن التكلم مدة عمره بحنث بكلام واحد فقيل اليمين فايدته
افترقا قوله لانه لو اشترى ثانيا والدراسم الايام وهذا لانه لما ذكر الثلثة تبين انه لم يرد به اقل الجمع وليس بعض
الاعداد فوق الثلاث باولى من البعض فصرف الى المعهود بلفظ الايام قوله يدل بلفظ الفرد دون الجمع
يعني بلفظ الفارسية لانه فرق بين ما فوق العشرة وما تحتها فانه يقال ده روز يازده روز فلم ينصرف
لفظ الجمع الى العشرة ولا دلالة العربية فالحاصل ان ابا حنيفة رحمه الله انما صرف الايام الى العشرة
باعتبار ان العشرة اقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع وهذا عدم في الفارسية هم

باب اليمين في العتق والطلاق

قوله اسم الولد يقيد بوصف الحبوة تصحيحا للكلام
العاقل اذ لو لم يقيد بالحبوة صار لغوا فصار كما لو قال ان ضربت فلانا تقيد بضربه حيا تصحيحا للشرط
اذ معنى الضرب وهو الايلام بعد الموت لا يتحقق بخلاف ما اذا كان الحر طلاقا او حر بدام الولد لانه لا

بصلح مفيدا وبخلاف ما لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبد الغيره الحلت يمينه ولم تتقيد يمينه
بالشراء الفسد لان المشترى الغيره محل للاعتاق وان كان لا ينفذ الا باجازة المالك والاحتاج الى السفير ليقيد
قوله بوحدة في الحال لعدد لان قوله وحده يقتضي التوحد والانفراد في الفعل المقرون به وانقطاع مشاركة
غيره اياه حال تملك الا ترى انه لا يستقيم ان يقال في الدار رجل وحده اذا كان معه غيره وحال قوله في الدار
والثالث سابق في هذا الوصف فيعتق بما لو قال اول عبد اشتريه بالدراهم فهو حر فاشترى عبدا بالدنانير ثم اشترى
عبدا بالدراهم عتق الثاني اما في مسئلة الاولى اضاف العتق الى اول عبد اشتريه ولم تعرض لصفة العقد فيراعى
الانفراد في دار العبد لا في صفة العقد فظهر ان المعتق الا ترى انه لو قال ما في الدار داخل فيها وخارج منها حلف ان
دارا ولو قال ما في الدار رجل وحده وفيها رجلان حلف ان صادقا ولو اشترى عبدا او نصف عبد عتق لان
الاول اسم لفرد سابق لا شارك غيره من جنسه ونصف العبد ليس بعبد فلو عتق العبد فردا سابقا لا يشاركه
عبد اخر فيعتق بخلاف العبدين لانه انتفى الفردية فلم يعتق واحد منهما وبخلاف ما لو قال اول كر املكه
فهو هدي فاشترى كرا ونصف كر صفقة واحدة لا يجب عليه التصدق لانتفاء الفردية في الكر لان الكر اسم
لاربعين قفيزا وهو لا يتعين كرا احمد نصف الكر اياه بخلاف العبد لانه معين قوله ان الشرط
متحققا عند الموت الى اخره وهذا لان الاخرية انما تثبت بعدم شرا اخر بعده وصار كانه قال ان لم اشتر
عبدا اخر والثاني حر ولو قال لا لا يعتق عند الموت فكذا هنا ولابي حنيفة رحمه الله ان الثاني اخر للوحدة
فردا لاحقا لا شارك غيره من جنسه وانما يبطل عند صفة الاخرية بشرا اخر بعده فاذا لم يشتر
كان اخرا من وقت الشرا على ما لو قال لامراته اذا حضت فانت طالق فرات الدم فان استمر لا ثلاثة ايام يحكم بوقوع
الطلاق من حين حاضت فقولها ان العتق يتعلق بعدم شرا اخر بعده قلنا الدليل لم يجعل هذا شرطا
صريحا ولا دلالة فلم يجعل شرطا بلا علامة على ثبوت الحكم كاستمرار الدم في الحيض فاذا وجدت العلامة
ثبت الحكم سابقا على وجود العلامة على ما هو الحكم في العلامة لانه معرف لا موجب الحكم عنده فكانت
العلامة شرطا العلم بوجود الحكم وشرطه سابقا فكان الموت معرفا لوجود شرط الاخرية من زمان الشراء
فيستند الحكم الى مسئلة الحيض قوله واما الشرا فشرطه ولا يقال بان قوله فهو حر انما يصير علة
عند الشرا اذ المعلق بالشرط صار علة عند وجود الشرط محققا فان السبب يعلة العتق لان الاهلية
يشترط وقت اليمين لا عند وجود الشرط حتى لو جن بعد اليمين ووجد الشرط ثبت الحكم عليه وان لم
يلزمه من اهله فكذا السبب يشترط وقت اليمين قوله جعل نفس الشرا اعتاقا لانه ذكر الاعتاق
بحرف الفاء عقيب الشرا والفعل اذا ذكر عقيب فعل بحرف الفا كان الثاني عين الاول يقال سقاه فاراه

زماه فقتله ضربه فاوجعه والمعنى فى دلالة العتق والقريب يتعلق بالقرابة والملك ولما احرمنهما
تاثير فى الصلة اما القرابة فلان صلة الرحم واجبة واما الملك فلان الزواجه وجب صلة لاجل ملك النصاب والحكم
اذا تعلق بعلة هى ذات وصفين يضاف الحكم الى اخرهما وجودا لوضع المن الاخير فى السفينة يضاف الغرق
اليه والملك اخرهما وجودا هنا فيضاف العتق اليه فصار سبب القريب اعتاقا قوله يستحق بالاستيلاد
فصل العتق بشيئين الاستيلاد وقوله انت حرة مضاف العتق الى محل واحد منهما واختلف الاضافة الى
المحل كالاقرار بشراء الاب بنية الهبة لانه عتق بالشراء وانه متم لعلة العتق فصار كالعتق المضاف الحكم اليه على ما ذكرنا او شرا
ام الولد شرط محض لا اثر له فى الاعتاق فلو العتق حاصلا بالشبهين على ما ذكرنا قوله وذا ذكره
دليل الملك ولا يقال بانه لا يقول بالاقتضاء لان ثبوت ما لم يذكر لم يحصر فى الاقتضاء بل جاز ان يثبت بطريق
اخر اما بالاضمار او بالدلالة لان الدلالة ما ثبت بمعنى اللفظ من غير تامل ولا اجتهاد فهم المخاطب حرمة
الضرب والشتم من نهى التافيف وفهم الملك من التسرى لاذ لو لم يصح الحر الا الثابت بالضرورة يتقدر
بقدرها فلا يظهر فى حق صحة الجزاء وفيما قال لا جديد ان طلقتك فعبدى حر يصير الترويح مذكورا بصحة
الشرط انما لا يصح الجزاء وانما يعتق العبد لانه اضاف العتق الى مملوك فى الحال وفيما نحن فيه اضاف
العتق الى مملوكه فى الحال ولا الى سببه لان التسرى ليس من اسباب الملك لانه اما من السر وهو الجماع او من
السرور وان سرها باعادها سريه او يخدمها سريه لان السرى هو السيد وذا دليل ليس من اسباب
الملك فصار كانه قال ان جامعتك امة او اخدمتك امة سيدة فهى حرة ووزان مسئلتنا ما لو قال ان طلقتك
واحدة فانت طالق بلا تا فكيهما وطلقها واحدة لم تقع الثلاث لان ذكر الطلاق دليل للنكاح لصحة الطلاق
فلم يظهر دليل النكاح فى صحة الجزاء وهو وقوع الثلاث وما قاله لا يصح فانه لو كان ذكر التسرى دليل الملك
صار تقدير الكلام ان ملكت جارية وتسريتها فهى حرة ولو كان كذلك ينبغى ان لا يعتق اذا تسرى جارية كانت

وقت الحلف **باب اليمين فى البيع والشراء** قوله يعرف باثره يعنى الضرب والذبح
فعلان معروفان باثرهما المحسوس فى المحل ولا شك ان الاثر المحسوس فى المحل انما حصل بفعل الذابح
والضارب فكان هذان الفعلان حقيقة لهما والنسبة الى الامر بالتسبيب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد
نوى حقيقة كلامه فيدين ديانة وقضاء اعتاق الطلاق والعتاق لانه ليس الاكلام يفضى الى وقوع الطلاق
والعتاق والوكيل يدلى مثل اللفظ به فيتناولهما اللفظ حقيقة فاذا نوى التلفظ بنفسه فقد نوى
المعنى من المطلق والخصوص من العموم وانه خلاف الظاهر فيدين ديانة لا قضاء والضابط لاصحابنا رحمهم
الله فيما يحنث بفعل المامور وفيما لا يحنث سببان احدهما ان كل فعل يرجع الحقوق فيه الى المباشر

فالحالف

فالحالف لا يحنث بما شره المامور وان كان الحقوق فيه يرجع الى الامر وقع حكم الفعل له يحنث والثانى
ان كل فعل يحتمل حكمه الانتقال الى غيره يحنث الحالف بما شره المامور وما لا فلا وعلى هذا الاستعانى
المامور فى مباشرته عن اضافته الى الامر يحنث الامر بما شره المامور والفقه فيه ان العقد متى رجعت
حقوقه الى المتولى وقع العقد له فمقصود الحالف النوعى عن حكم العقد وعن حقوقه وذلك هو متى
رجعت حقوقه الى العاقد فمقصوده من الحلف النوعى عن رجوع الحقوق اليه ومتى لم ترجع اليه فلا يرجح
لما ذكره القاضى الامام ظهير الدين قوله منفعة ضرب الولد عايدة اليه لان الولد انما يضرب ليتادب ويتعلم
ويتزجر عن القبائح وان كان فيه منفعة الوالد لكن ليس بمقصود وفعل الانسان انما ينتقل الى غيره بحكم
المنفعة فاذا لم يعد الى المنفعة لا ينتقل اليه والعبد انما يضرب لينقاد لامر مولاه فيتمم لاوامره فاذا
كان تعود المنفعة اليه كان ضرب غيره كضربه ولان الاشراف لا يضربون العبيد بانفسهم لحشمتهم ويضربون
الاولاد بانفسهم صيانة لهم عن الهوان قوله بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام فان قيل ضرب
الغلام يجرى فيه النيابة والوالد حاسب ان من حلف لا يضرب عبده يحنث بضرب مامور ه قلنا المراد
من جريان الوالد والنيابة ولده وينابه تعلق بما حقوق يرجع الولد بالحقه من العهدة عن المولى
وهاهنا ليس لضرب العبد حقوق يلحق الولد يرجع بها على المولى ولا يملك الضرب بعقد ما فان الاكل
والشرب ومثل المسئلة تكلموا فيما بينهم من قال يحنث وهو قول محمد رحمه الله ومنهم من قال انما يحنث اذا
كان الحالف ممن لا يضرب العبد وقال العاضى الامام ظهير الدين كان والدى يقول بعدا الفرق بين الولد
والعبد فى مسئلة الضرب بين ان المراد بقوله ان كان فعلا لا يجرى فيه النيابة كضرب الغلام الولد
دون العبد والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى بغلام اسمه يحيى والاصل فى هذه المسايل
ان الاضافة الى المحلوف عليه بحرف اللام اذا دخلت على العين اقتضت اختصاصه بالعين ودلالة
ملك العين لا يحنث بالفعل فى العين المملوك له سواء كان الفعل بامره او بالمن وان دخلت على الفعل
فان كان فعلا يجرى فيه النيابة وعمل بالعقود يقتضى اختصاصه بالفعل ودلالة وقوع الفعل له انما
يكون بامره فان لم يوجد الامر يحنث وان وجد لم يحنث سواء كان العين مملوكا للمحلوف عليه او بالمن وان
كان فعلا لا يجرى فيه النيابة ولا يعمل بالعقود كالاكل والضرب والاضافة المقتضية للاختصاص
لا تمنع انما لها فى هذا الفعل يصرف الى العين يقتضى كون العين مملوكا للمحلوف عليه ولا يلحق
هذا ما اذا اضافت الاضافة دخلت على العين صريحا ولو عنى بادخال الاضافة على الفعل ادخالها
على العين او بادخالها على العين ادخالها على الفعل يصدق ديانة وقضاء فيما فيه تغليظ عليه

وزيادة لاقتضا فيما قيد بخفيف لان ذلك لا يمنع احتمال الترك للتقديم والتاخير الذي هو جايز في كلام العرب
قوله والمعلق بالمجئ فان قيل وجب ان لا يتعلق لان الخيار ثابت قطعا والمعلق بالمجئ حكما لا حقيقة
فلا يبطل الخيار الا وجود المبطل حقيقة حتى اذا قال لامراته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر فانت طالق بلا نيا
فجاء راس الشهر وهو مريض ثم مات وهو في العدة لم ترث وان كان المعلق بالمجئ حكما لورثت قلنا الموجب
لحرمان الميراث موجود وهو التطليقات البوائن لانها بامرها وانما ثبت الارث بعد زوال الزوجية بخلاف القياس
فيقتصر على مورد الشرع وهو قصد ابطال حقها وان تعلق حقها بالمرض وهو فعل الطلاق في المرض ولم يوجد
هنا الطلاق في المرض حقيقة فبقي على اصل القياس اما هنا الموجب لثبوت الملك موجود وهو الشراء والخيار
ثبت فيه بخلاف القياس فجعل الثابت من وجه كالثابت من كل وجه عملا بما هو الاصل والقياس فما اورد
مع هذه الصورة في طرفي نقص فلم يجز الحاق احدهما بالاخر ولو كان الشراء فاسدا فان كان المشتري مقبوضا
عتق والا فلا ولا في ثمن البيع ان كان البيع فاسدا ان كان المبيع مقبوضا للمشتري لا يعتق لزوال ملك وان
لم يكن مقبوضا للمشتري عتق لوجود الشرط وقيام الملك قوله لفوات المحلية فان قيل اما لو باع المدبر لجواز
ايصال قضا القاضي يد فيتقدر ولدا في الحاريه لا تفوت المحلية لجواز ان ترتد فتسبي فيملكها هذا الرجل
ويطيعها قلنا امتنع جواز بيع المدبر على ما هو الاصل وقضا القاضي ببيع المدبر فسخ للتدبير فلو جاز بيع القن
والاحكام لا تبنى على ما يوجد عند قضا القاضي بيع المختفل لان ذلك موهوم والاحكام لا تبنى على ما هو الموهوم
واما ارتداد الجاريه فانه ما اعتقد بعيد على مطلق البيع بل على البيع بحكم هذا الملك على ما عرف في مسالة التخيير

باب اليمين في الحج

قوله فعليه حجة او عمرة لان الناس تعارفوا ذلك وهذا لان
هذا الالتزام جعل عبارة عن التزام الاحرام باحد النسكين بطريق الايجاب لان الاحرام بالحج والعمرة لا تحقق
بدون المشي فلزم المشي من لوازم الاحرام ودكر اللازم واراده الملزوم كناية وفي الكناية يقع عين اللفظ
لا المعنى الا ترى ان الضرب يسمى ايلاما في العينا بطريق الكناية ولا يسمى التصوير بذلك بطريق الاولى والحلف
كاف وا بطريق الكناية والايمان اولى ان يسمى كافورا لان الكناية لا تثبت الا بالاصطلاح فصارت الاسما الموضوعة ولا
مدخل للقياس فيه بخلاف الحمار لانه ثابت بطريق المعنى وبعد اخراج الجواب عن قوله على الخروج او الذهاب الى
بيت الله وقوله على المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة او الى المسجد الحرام على قول ابي حنيفة رحمه الله لما مر ان
في الكنايات يقع اللفظ لا المعنى قوله لا يمين بين نفي وبقي وان قيل لو شهد شاهدان على رجل انه قال
المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى تقبل هذه الشهادة وتبين منه امراته قلنا تلك شهادة على السكوت
عقيب قوله المسيح ابن الله ولان النفي في تلك الشهادة فصل فيما يرجع الى اليمين فانه لا اذا قلنا ان فلانا يقول

لا والله فليس معناه انه تكلم بعين هذه الالفاظ بل معناه انه حقق معنى هذه الالفاظ وافهمها بما شاء من
العبارة ولو حقق بنوه المسيح وافهمها بما ساعدته من العبارة يثبت كفره وتبين امراته فان قيل الشهادة على
النفي اذا كان مقرونا بالاثبات تصح حتى لو شهد وا ان هذا وارث الميت لا نعلم له وارثا اخر غيره تقبل هذه الشهادة
حتى يدفع كل المال الى الحاضر وفيما نحن فيه الشهادة على النفي مقرونة باثبات التصحيح وجب ان يقبل قلنا
التصحيح وان كان امرا او جوديا لكن ثمة مما لا يدخل تحت القضا فلم يكن معتبرا فبقي النفي مقصودا فاما الارث مما
يدخل تحت القضا فيكون معتبرا وبثبت النفي في ضمن كل فان قيل لو قال لرجل لعبده ان لم تدخل الدار اليوم
فانت حر فشهد شاهدان انه لم يدخل العبد الدار في اليوم تقبل هذه الشهادة وتقضي بعتقه هكذا اورده شمس
الائمة السرخسي رحمه الله في كتاب الدعوى فانه قال الشهادة على النفي في الشروط مسموعة واستشهد بهذه
المسالة قلنا الشهادة في تلك الصورة تضمن ثبوت العتق وفيما نحن فيه لا يصح نفي الحج فافترقا قوله لوجود
الشرط لان الصوم يتحقق بعدا المقدار وما زاد عليه تكرار وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط التحقق الحنث بخلاف ما لو
حلف لا يصوم صوما والاقل ان المصدر مذكور هنا ايضا قلنا بلى لكن لغة لا شرعا وعند ذكر المصدر صريحا
ينصرف الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعا **باب اليمين في لبس الثياب** قوله لان القطن لا يلبس
مذكورا بمعنى انما صرفنا مطلق نذره الى قطن هو ملك الزوج لانه هو المتعارف ومطلق النذر ينقيد بما هو متعارف
وهذا بخلاف ما اذا غزلت قطن مملوك له وقت النذر حتى لو كان القطن مذكورا ان اضافه الى نفسه بان قال
ان لبست من غزلي من قطني فهو هدي اجماعا وان اضافه الى المراة بان قال ان لبست من غزل امرتي قطني لا
يلزمه هديا اجماعا قوله ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ان يحل استعمال الذهب اذا دليل على انه لم يكن حليا كاملا
لان الحلي ما استعمل للتزين والخاتم متى كان من فضة فما استعمل للتزين يستعمل لغيره وهو ما دون السند والتختم
به ولهذا حل للرجال التختم بخاتم الفضة ولو كان حليا حرم عليهم لان التزين بالذهب والفضة حرام على
الرجال واذا كان استعمال الخاتم للحلي ولغرض اخر كان ناقصا في معنى الحلي ولا يدخل تحت مطلق الاسم كما قال
ابو حنيفة رحمه الله في القائمة على ما مر **باب اليمين في القتل والضرب** قوله عند الاطلاق
يقال هذا الامير فلانا اذا اخلع عليه وملكه وحمل على العمامة في دار الله تعالى او لسوقهم بخلاف ما لو
حلف لا يلبس فلانا فالبسه بعد ما مات حيث لا يحنث لان الالباس هو الستر والميت يستر ما يستر الحي قوله
لان المقصود من الاكل الاطعام ولا يلزم قوله عليه السلام للموتى وهم قتلى بدر وانه روي انه لما رمى المشركون
في القليب رمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى القليب وقال هل وجدتم ما وعدربكم حقا وقد وجدنا
ما وعدنا ربنا حقا فقيل انكلم الموتى يا رسول الله فقال ما انتم باسمع منهم غير انه روي عن عايشة

رضي الله عنه انما ورد تدلل بقوله تعالى انك لا تسمع الموتى او دلل لا محجوز لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فلا ثبت في حق غيره او دلل وعظا للاحياء كما روي عن علي رضي الله عنه انه كان اذا اتى المقابر يقول
ديار قوم مومنين انا سالم لكم فقد بحثنا واموالكم فقد قسمنا وديارهم قد سكنا هذا خبرهم عندنا فما خبرنا عندكم
وكان يقول سل الارض من شق انهارك ومن غرس اشجارك ومن جنى ثمارك فان لم تجبك حوارا اجابتك اعتبارا
قوله وقد تحقق الايلام قال القاضي الامام طهير الدين الحنفي في يمينه بحث في جنس هذه المسائل
اذا وجد ما هو شرط الحنث لفظا وعرفا اما اذا وجد احدهما دون الاخر فلا يبالي انه لو قال ان بعت هذا
العبد بعشرة فعبده حر لو باعه بتسعة لا يحنث لانه وان وجد شرط الحنث عرفا لم يوجد لفظا ولو باعه
باحد عشر لم يحنث ايضا لانه وان وجد شرط الحنث لفظا لم يوجد عرفا قوله هو الصحيح وقد مر
الفرق بين مسلك العلل ومسلك اللوزجي فيما تقدم **باب اليمين في تقاضي الدراهم** قوله ولا يرتفع
برده جواب عما يقال للمارد المقبوض استقبض قبضه من الاصل وصار كان لم يكن فقال بلى انتقض القبض بعد
الصحة لان المقبوض جنس حقه فيظهر نقض القبض في حق حكم بقبول الانتقاض والبر لا يحتمل الانتقاض لان
اليمين قد انحلت به قوله لم يبر لو اراد به الحنث مشكل فيما اذا كان اليمين موقتا باليوم لان اليمين لما
سقط قبل مضي اليوم لم يسقط قضاء الدين مصورا بطلاق اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في مسلك
الكور واراد به انه لا يحنث ليطلاق اليمين لعدم الدين وهو صحيح لان اليمين اذا بطلت لم يكن بارا ولا حانثا
فيحمل على هذا اصحها لما ذكر في الكتاب ولانه لا يمكن ان يصير قابضا الدين بالهبة لان الهبة اسقاط الدين
وهو فعل في الدين وقضاء الدين فعل المديون فلا يمكن ان يجعل قضاء وقيل ذكر اليوم في وضع المسئلة وقع
سهوا من الكاتب وذكر فخر الاسلام علي البزدوي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمهما الله والشيخ
الامام ابو المعين النسفي رحمه الله هذه المسئلة في تنجيزه مطلقة غير موقتة باليوم قوله لا يشم ريحانا
الريحان اسم لما له رائحة طيبة ودلل موجود في الياسمين والورد الا انه في عرفهم اسم لما لا ينقوم على الساق
من البقول عما له رائحة طيبة ويزرع في كل السنة بخلاف الورد والياسمين لان الزرع الطيب الورقي مما لا
شجر لهما وقواعد اللغة تطرد ولا تنعكس فالريحان اسم لما له رائحة طيبة وليس كل ما له رائحة طيبة ريحانا
كالتفاح والسفرجل قوله والعرف مقرر له يعني العرف في اسم الورد مقرر للوضع فان الورد
اسم للورق وصعا وعرفا وفي التنفسح العرف مخالف للوضع لانه في الوضع اسم للورق وفي العرف يقع
على دهنه والعرف راجح على الوضع **كتاب الحدود** قوله قال في
الاصل يجلد فان فصل لم يوخذ منه الكفيل دلالة الاحتياط فيما مبني على الدرء والاحتياط في

الحبس اظهر فلما حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه
تعزيرا قوله واحصان الرجم الاحصان الدخول والحصن والاحصان ايضا يقال احصنت اي عففت واحصنها
اي اعفها ويقال احصن رجل الحصن واحصنت المراة اذا دخلت الحصن وانما يعتبر الانسان داخلا في الحصن عن
الزنا اذا وفر على النعم الزواجر العقلية فانه زاجر عن ارتكاب كل ما لا داعية له ذميمة والدين زاجر عن الزنا لما فيه
من المنهي عن الفاحشة فكان سببا لاعتقاد الحرمة او مولدا للدلالة الاعتقاد والدلالة الحرية زاجرة لانه يحرمه
بستلف عن اتباع الروائي والدلالة البلوغ زاجر لانه يقف على حاله وعاقبته والدخول بالنكاح الصحيح زاجر
لانه يحصل به الغنى عن الحرام وغير ان العقل والبلوغ لا يلزم شرط الاحصان على الخصوص بل شرط الاهلية
للعقوبة ايضا لان غير المخاطب لا يلزمه اهلا لالزام شيء من العقوبات فهذه ست شرائط العقل والحرية والبلوغ
والدخول بالنكاح الصحيح وهذه اربعة لا خلاف فيها فاما الاسلام وكونه رجلا واحدا من الزوجين موصوفا بهذه
الشرائط حالة الدخول بالنكاح الصحيح ففي هذين اختلاف وعندنا شرط وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط
قوله والاصابة شبع بالوطء الحلال عن السبح العلائي يعني الاصابة بطريق الحلال تحصل الشبع قوله
رجوعا الى حرف الفاء والى كونه للمذكور وهذا لان الفاء للجزاء اذا دخلت للتعقيب قالوا ان اليمين بغير الله تعالى
وبشرط وجزائه فسروا الشرط بما دخل فيه ان والجزاء بما دخل فيه حرف الفاء والجزاء اسم لما يقع به الكفاية
يقال جازنا اي كافينا ومنه المجازاة والمكافاة وكذا قوله عليه السلام يحمل ولا يجزى اي لا يكفي والجزاء بالعدل انما يقع به
الكفاية اذا لم يوجد معه شيء اخر اذ لو وجب معه شيء اخر لا يكون كافيا ولانه ذكر الجلد ولم يذكر معه شيء اخر ولو كان
شيء اخر واجبا لذكره لان الحكيم مهما شرع في بيان حكم حادثة لم ينقص على بعض الحكم فكان السكوت في موضع الحاجة
الى البيان بيانا ان غير الجلد غير مشروع فانه قال فاجلدوا ولا تغربوا فكان اثبات التغريب نسخا للكتاب بالخبر
وهذا لا يجوز قوله ثم في قطع مواد البقاء يعني في التغريب لانه تعرض لها على هذه الفاحشة برفع الموانع
وثمرة الزواجر فانها اذا ابتاعدت عن الاهل والوطن احرجها انقطاع مادة المعاش عنها الى التكسب بالزنا
وفيه قطع مادة البقاء بتضييع الماء وعلوق ولد لا يقوم احد بتربيته والى هذا المعنى اشار علي رضي الله عنه
بقوله فهي بالنفي فتنة فعلم ان هذا الحد مرحمة بقوله رضي الله عنه قوله والحديث منسوخ كشطره ليس هذا
اثبات النسخ بالقياس فانه لا يجوز ولان انتساخ احد شطريه دليل تقدمه على انه الجلد فينسخ الحديث بشطريه بايه
الجلد لا انتسخ قصته الاية وحق المسلم المحصن بحديث ماعز واستقرت الشريعة م
باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه قوله في ثمانية مواضع حارية ابنه وابنه الى اخره فيشمد
الاشتباه فيه ان قرب ما بينه وبين ابويه واحد وهذا القرب يوجب شبهة حكمية في حق جاريته الا ترى ان قوله عليه

السلام انت ومالك لابيك فقياس الارث على الاب لما ترى ان مال الابن حال الاب في حق عدم قبول الشهادة له
الطرفين فكذلك ظنا في موضع الاشتباه ولذا جاريته زوجته لما انه ينتفع بها وطيا وغيره فصار حل وطي
جاريتها فتعتبر في حق الحد وكذا وطي المطلقة بلائا او واحدة بمال وهي في العدة لانها منكوحة من وجه من
حيث وجوب النفقة والمسكن وحرمة نكاح الاخت واربع سواها غير منكوحة في حق الارث وعلم صحة
اللعان والايلاء فيشتبه عليه حل الوطي فيقيسه على نكاح كان في النكاح فكذلك ظنا في موضع الاشتباه ولا
يعتبر قول المخالف وهم الروافض في مطلقة البتات ان بايقاع البتات لم تبق الا واحدة لانه حلاف لا اختلاف
وكذا المولى اذا وطئ امرأته في عدة العتق لانها فراش له ولذا جاريته المولى في حق الحد لان له بسوطه في مال
مولاه من الدخول في داره واذا ما له تقدر الحاجة ولذا الجارية المرهونة في حق المرتهن على رواية كتاب
الحدود لانها مملوكة له يدا وملكا لكنها مشغولة بدين رقبة فيحوز ان يغلظ فيظنها حلالا لا فتعتبر في حق الحد
ولو قال علمت انها على حرام فعليه الحد في جميع هذه المسايل ليحصن الحرمة وعليه المهر ولا تثبت النسب وان
ادعى لانه زنا ولا حد قاذف اصلا فاما الشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه لانتصاب دليل شرعي
على ثبوت الملك له فيها وان تخلف المدلول فيعتبر دليلا ان جعل الجارية وادعى الاب تصير الجارية ام ولد له وعليه
قيمتها والمهر عليه لتقدم الملك على الوطي وان لم تجعل فعليه المهر لانه وطي ملك الغير وقد سقط الحد بالشبهة
ولذا المطلقة بائنا بالكنايات وان نوى بعدة الالفاظ ثلاثا لاحلاق الصحابة رضي الله عنهم في ان هذه الالفاظ
بوائن او رواجع فعمل عمر رضي الله عنه انها رواجع ولانصح نية الثلاث فانتصب دليلا شرعيا على قيام الحل
وان كان مرجوحا عندنا فاثبت الشبهة في المحل ولا يجب الحد اصلا والجارية المبيعة قبل التسليم والجارية
المرهونة قبل التسليم لوجود الشبهة في المحل وهو انها في ضمان البايع والزوج قبل التسليم حتى لو هلكت هلكت
من مال البايع والزوج وهذه الاضافات له قبل البيع والاعتاق وان زال الملك الراقد لم يزل ملك اليد فانتصب
دليلا على كونها ملكا له فاثبت الشبهة في المحل ولذا الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان الملك قائم من كل وجه
في النصف فصار شبهة دارية للحد والمرهونة في حق المرتهن على رواية كتاب الرهن لان الرهن من اسباب
الملك الا ترى انها لو هلكت تصير مستوفيا الدين من حين الرهن وهو معنى قول المشايخ رحمهم الله يد المرتهن
يد استيفا بعقد فلزم الرهن سببا للملك وان تخلف حكمه فلزم الشبهة في المحل حتى اذا وطئ جاريته
اشتراها على ان الخيار للبايع لا حد وان قال علمت انها على حرام لوجود سبب الملك وان تخلف الحكم عنده والجواب
عنده على رواية كتاب الحدود ان الرهن لم ينعقد سببا للملك المنعقد السبب فلم ينتصب دليلا على حل الوطي اصلا
الا ان ملك الرقبة لما كان سببا للملك المنعقد في الجملة فاشتبه عليه فاذا قال ظننت انها تحل لي تعتبر في حق

الحد

الحد ولذا الجارية اذا قالت ظننت انه يحل لي وجوز الفعل لان الفعل واحد وهذا لان شبهة الاشتباه
عدل الاشتباه معتبرة بالشبهة الحكمية ودعوى الشبهة الحكمية معتبرة في احدهما يسقط عنهما الحد فكذا
شبهة الاشتباه قوله ولا تقبل المسلم ولا الذمي يعني لا تقبل المسلم والذمي تقبل المستامن لانه ليس
من اهل ديارنا وانما دخل دارنا ليقضي حاجته بالمعاملة فلو ملتزما ما يتصل بالمعاملة من حقوق العباد تحلل
الذمي لانه صار من اهل ديارنا بالتزام والتزيد قوله ينظر هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة وحده
قولهما ما ذكر في المسلمين اعني زنا المستامن بالمومنة او بالذمية وزنا المكره بالمطاوعة ما ذكر في الملتزم ان فعل
الرجل اصل وفعل المراة تبع فالامتناع في الاصل لوجود الامتناع في التبع كالصبي والمجنون اذا زنا بامراة طاوعته
ولابي حنيفة رحمه الله ان فعل المستامن زنا حقيقة لانه مخاطب بالحرمات ولذا فعل المكره زنا ولهذا لا
يحل له الاقدام عليه ولذا لو اقدم ياثم الا ان الاكراه مرخص والحمل قلب شبهة الرخصة في حقه وان لم يكن
رخصة حقيقة فلو امتنع الحد عن جانب المراة لاجل هذا شبهة الشبهة والحد لا يدرى بشبهة الشبهة بخلاف
الصبي والمجنون فان فعلهما انتصف بالاباحة فاذا كان الفعل من جانبه مباحا كان في حقها شبهة الاباحة فيعتبر
وفعل المراة تابع لفعل الرجل في نفس الفعل لا في الحكم الا ترى ان غير المحصن اذا زنى بمحصنة يجب عليهما الرجم
دون الرجل قوله ومن يباعا وانما سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كقولهم سر دافق وليل
نائم وقائم ونهار صائم ونهار مبصر فانما يجب الحد عليهما لو تهما مرتيا بها او مستبدا بالتمكين من فعل الزنا وذا انما
يتحقق اذا وجد من الرجل فعل الزنا وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا فلم يكن المراة مرتكبا لما يحد المضروب والمقتول
انما ينتصف بعد الوصف اذا كان الفعل الواقع عليه ضربا وقتلا وفعل الصبي والمجنون لا يكون زنا ولا
يكون موصوفا بالحرمة وان كانا ممنوعين عن ذلك لان الحرمة انما تثبت بالنهي ولا نهي
في حقهما فثبت في حق المراة شبهة الاباحة وان كان حراما والحد يدرا بالشبهات واذا كان الرجل بالغا
عاقلا يكون فعله زنا والمراة وان كانت مجنونة او صبية يكون مرتكبا لما يحد فعل الزنا عليهما وان لم تكن
معاقبة بعد ان يكون المحل صالحا لوقوع فعل الزنا فيه قوله وجب المهر ولا يقال بان المراة زاعمة انها
زانية ولا عقرها لان الحد اذا سقط بدعوى النكاح من الرجل وجب العقر وبطل زعمها اذ المهر حق الله تعالى
في ابتداء النكاح بدليل وجوب المهر في المفوضة فاذا توهم النكاح وسقط الحد وجب العقر بعظيم الخطر المحل
قوله لانه ضمان دم وهذا لان ضمان الدم انما يجب من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ولا يكون سببا
للملك ولو كان يوجب الملك فانما يوجد في عين الجارية حتى في هبتها من السارق لا من المنافع المستوفاة فانها
لا تقبل الملك لانعدامها الا ترى انه لو زنى بحرة ثم تزوجها لا يسقط الحد وان زنى بامة ثم ملكها لا يسقط

الحد في قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي حنيفه رحمه الله وفي روايه يسقط وهو قول ابي
يوسف رحمه الله وهذا الخلاف ما اذا زنى بامه فادهب بصرها عليه فمتها وسقط الحد لان حد العمى
علل بالضمان فصير دلالة شبهة في اسقاط الحد واما اذا قتلها فانما يجب ضمان القيمه بالجنايه وضمان القيمه
بالجنايه يدل النفس فلا يوجب الملل لان وجوبها بعد تقرر الجنايه بالموت وهو ليست بمحل للملل بعد الموت
وخلاف ما اذا قطع يد رجل فمات حيث لا يجب ضمان القطع لان الزنا ليس بموضع للقتل وتعلق الحد
بالحد الاولى وانما حصل القتل باحر الفعلين فصار كرجل جرح رجلا فبرأ ثم قتله يؤاخذ بضمان كل واحد
منهما فكذلك ههنا بخلاف القطع لان القطع جرح والجرح يصلح ان يكون سببا للموت بخلاف الزنا فان قيل
على تقرير متن الكتاب انه فرق بين الحاربة المقتولة بالزنا وبين الحد العميا بالزنا ان الملل ثبت في الحد
العميا وهي عين فاورث شبهة بعدم اسلام ان الضمان يوجب الملل في الحاربة المقتولة ايضا وليس كذلك
الفرق بين الفصلين بالامر المشترك بينهما فلنا الجواب عند من وجهين احدهما ان سلمنا ثبوت الملل في
الحاربة في الفصلين لكن الملل في الحاربة المقتولة ضروري ليصير الضمان معاوضة مع مولاها لان محل الملل من
وقت تحقق سبب الضمان فلا يظهر في المنافع المستوفاة واقامة الحد باعتبارها فلا تصير شبهة في سبب
وجوب الحد بخلاف الحد العميا فان الملل فيها ثابت مطلقا لقيام المحل فجاز ان يظهر في المنافع المستوفاة
والثاني سلمنا وجود الموجب للملل في الحاربة المقتولة لا وجود الملل فيها حقيقة لعدم تصوره على
تقدير كون الضمان موجبا لم يثبت في الحاربة المقتولة لان الموجب الاشبهة الملل وعند حقيقة الملل
في الحاربة العميا ثبت في المنافع المستوفاة منها شبهة الملل فعند شبهة الملل في نفس الحاربة المقتولة
يترك الشبهة في المنفعة الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النار عنها

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قوله ليس بشرط للحد يعني الشهود يتمكنون من الشهادة
على السرقة لحبسهم الامام حتى يوجد الدعوى من وقت استيفاء الحق على الدعوى بخلاف حد القذف فان
الغائب لا يحبس القاذف قبل الدعوى قوله ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى وهذا لان
معنى التهمة باطن والتقادم فيما كان لله يورث التهمة فوجب ان يدار الحكم على كون الحد حقا لله تعالى
ويجعل صورة التقادم مبطلا له من غير النظر الى كون التقادم في شهادة السرقة موثرا للتهمة او لا لان
الحد وجد الخالصة تسقط بصورة المسقط مما تسقط بمعناه فان النكاح الفاسد يسقط الحد بمعناه
ودعواه تسقط بصورته ومن مشايخنا رحمهم الله من اجاب بطريق اخر وهو ان الشهادة بسرقة متقادمة
تبطل لبطلان الدعوى ودلالة ان الملك في السرقة مخير بين ان يحتسب في دعواه اقامة الحد فبطل ماله

في دلالة التقادم الحق وبطل عصمة ماله وان شاء احد بالستر فادعى الاخر فصون ستره ولا يبطل ماله
فان اختار الحسبة حرم عليه الاخير فان اخر دانا على تركه حمدة الحسبة فان عاد يدعي السرقة لم يصح
دعواه السرقة بعد ما لزمته التهمة وسقطت ولايته في دعوى السرقة لاقامة الحق حسبة وبطلت الشهادة
ايضا للتهمة مع هذا قبلت شهادتهم في حق المال كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة يقبل في حق المال دون القطع
والاصل فيه بطلان الشهادة بالتقادم ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ايما قوم شهدوا على زنا لم
يشهدوا عند حضرته فهم شهود ضغن ولا شهادة لهم ولا نقال ان عمر رضي الله عنه انما قال ذلك لانه
شهادة على الشهادة ويحتمل قوله انهم لم يشهدوا عند حضرته اي لم يكونوا حاضرين عند الزنا ومن كان
حاضرا اشهدهم على شهادته فلما لان عمر رضي الله عنه علل لذلك لانه شهود ضغن وهذا ابطال ما
قلنا من المعنى اذ لو كان كذلك لقال انه شهادة على الشهادة قوله لان الامضاء من القضاء وهذا لان فيما
يحب حقا لله تعالى خالصا اتمام القضاء بالاستيفاء فان الاستيفاء من تتمة القضاء ولهذا كان الى الامام
تحقيقا ان القضاء انما يلزم لاعلام من له الحق بحقه او لتمليكه من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق
الله تعالى فكان المعتبر في حقوق الله تعالى هو التبايد في الاستيفاء وانما تتم دلالة تحقق الاستيفاء
التقادم قبل الاستيفاء بالتقادم قبل القضاء والتقادم قبل القضاء مانع فكذا قبل الاستيفاء قوله
ولا معتبر بالموهوم يعني بسبب الشبهة فان تحقق دعواها النكاح شبهة وتوهم دعواها شبهة
الشبهة والحد لا يدرأ بشبهة الشبهة اذ لا نهاية لها فيودي الى انسداد اقامة الحدود بخلاف ما اذا
كان المسروق منه غائبا حيث لا تقطع لان شبهة الشبهة تدرأ لان ثبوت السرقة يتوقف على
الدعوى قوله لا يخفى عليه امر الله او امتد ومعنى اخر وهو ان المقر ما لم يقر على نفسه لا يزال ملكه
سببه والساهد ما شهد على غيره لذا سمي عليه عند الاشتباه ايضا قوله احلف المشهود
عليه اراد بالمشهود عليه المشهود به وعلى بمعنى الباء قوله تعالى حقيق على ان لا اقول على الله الا
الحق يعني جديرا بان لا اقول على الله الا الصدق كذا قال الامام فخر الدين في تفسيره وبيان اختلاف الشهود
ان احد الفريقين اثبت فعل المكره والفريق الاخر اثبت غير فعل المكره ولا شك ان فعل المكره بخلاف
فعل غير المكره واثبات احد الفريقين لا فعل الرجل لانه لا فعل للمكره حقيقة اذ هي محل الفعل ولا
حكم لانه لا ذمة لها والفريق الاخر اثبت الشركة بينهما في الفعل ولا شك ان الفعل المشترك غير ما تفرد به
الرجل من الزنا وان كان مغلبا من حيث الحكم اما في الحقيقة الفعل واحد يقوم بهما ولم يوجد على واحد
منهما نصاب الشهادة فاذا ثبت الشبهة من احد الجانبين يصير دليل شبهة في اسقاط الحد عن الاخر

ولان اللذين شهدوا الغاط او عند صارا قاذفين لها ملتزمين حد القذف لو لم شهادة الاخرين اذ زنى بها
وهي ما هد صار احصنين في اثبات حد الزنا لدفع حد القذف عن انفسهما ولا شهادة للخصم وانما لا يحد حد
القذف شهادة اخرين بمنزلة من قذف امراة ثم اقام شاهدين انها زنت وهي مكرهة يسقط الحد عن القاذف
لسقوط احصانها بمنزلة الشهادة قوله التوفيق ممكن ولا يقال بازهذا احتيال الوجوب الحد لانا نقول
هذا احتيال لقبول الشهادة ودلال مشروع كما اذا شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة يقبل وان احتمل
ان يكون هو واحد منهم شهد على زنا على حدة ومع ذلك يقبل ويحمل على ان كل واحد منهم شهد على ما شهد به
صاحبه للتحلل ودرء هذا محتمل بالتوفيق فان قيل الاحتمال في المشهود به مسكوت عنه وفيما نحن
فيه منصوص عليه قلنا التوفيق مشروع اصالة فيما اذا كان الاحتمال منصوصا عليه فمن شهد عليه اثنان انه زنى
بامراة بيضاء وشهد اخران انه زنى بامراة سوداء تقبل الشهادة ولو الوشهد اثنان انه زنى بها وعليه ثوب
احمر وشهد اثنان انه زنى بها وعليه ثوب اصفر وهذا قول علمائنا وفيه خلاف زفر رحمه الله ولو اداء
اختلفوا في الطول والقصر والسمانة والهزال فان قبل التوفيق ممكن في مسئلة الاكراه والطواعية بان يكون
ابتدا الفعل عن اكراه وانتهاؤه عن طواعية فلم لا يحمل على هذا احتيالا لقبول الشهادة قلنا الزنا حقيقة
وحكما لا يتفاوت بين ان يكون في هذه الزاوية من البيت او في تلك الزاوية فيصار الى التوفيق لاتحاد المشهود به
حقيقة وحكما اما المشهود به محلف حكما وحقيقة في مسئلة الاكراه على ما مر فلا يصار الى التوفيق قوله
الزنا ثبت بالاداء فادام ملتزما اهلا للاداء لا تقع شهادتهم حسبة لاقامة الحد فيقع قذفا فحلاف الفساق لانهم
من اهل الشهادة محلا واداء ولهذا التوفيق القاضي بشهادة الفاسق جاز للزنى واد ابه قصور لسبب الفسق فيقع
شهادتهم حسبة قوله فيصنون بالرجوع لانه ظهر كذبهم في شهادتهم فاما اذا وجدوا او احدهم عبدا او
كافرا او محدودا في قذف لا يحل احجام الضمان على الشاهد لانه لم يتبين لانه لان العبد والكافر والمحدود في
القذف قد يكون عدلا في قولهم وعند عدم الضمان عليهم يجب الضمان على بيت المال لان الضرر انما ثبت بشهادتهم
والشهادة انما ثبت بقضاء القاضي الا انه لا يحل احجام الضمان على الوصي ايضا لانه يعمل لله تعالى فيكون الضمان
على من وقع له القضاء والقضاء وقع للعامة لان الحدود شرعت زواجر لينزجر العوام عن ارتكاب مثل هذه القاذورات
فاذا كانت المنفعة تعود اليهم يكون الغرم عليهم وما لبيت المال مال العامة ولانه حسبة رحمه الله ان الحرج
ليس من موجبات الشهادة لان الحرج غير لازم للضرب وانما الموت والضرب هو المامور به لا الحرج ولا القتل
لان الحرج مما افضى اليه الشهادة وما افضى اليه الشهادة لا ضمان فيه كما اذا شهدوا بنسب فورث المشهود له
المشهود عليه ثم رجع الشهود لم يضمنوا ما ورث لان الارث ليس من موجبات الشهادة فكذا الحرج والموت مقصورا

على الصاغر لا تتعدى الى الشاهد ومع ذلك لا يضمن الصاغر في الصحيح حتى لا يبطل اقامة الحد بخلاف الرجم
والقصاص لانه مضاف الى شهادتهم مضمون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لما ذكرنا انه لم يظهر
لزنهم في الشهادة قوله ردت من وجه وهذا لان القاضي قضى بشهادتهم فلو اضمنا هم لضمنا هذا الوجه ومن حيث
انهم لم تقبل شهادة الاصول بامرهم وبحيلهم فلو رد شهادتهم رد شهادة الاصول من هذا الوجه فكان الفاسق
اذا رد شهادته بعينه لا تقبل شهادته بعد التوبة بخلاف العبد اذا رد شهادته ثم عتق
تقبل شهادته في بلال الحادثة لانه ليس للعبد شهادة بل الرد خبر ورد الخبر لا يوجب رد الشهادة واما الفاسق
لا شهادة له لان الله تعالى سمى الرد ردا فقال ان جاءكم فاسق فتبينوا لان ظهر ان الشهود فسقة لان ضمان على احد ولو ثبت انهم عبيد او هذا يجب الرد على
بيت المال قوله فقد بطل بالموت يعني ان خبر الشهادة قد فات فهو وقف للحد ومن وقف حياته بطل الحد
بموت المقذوف لان حد القذف لا يورث وان كان الرجوع عن الشهادة قد فات فهو وقف للرجوع عن علم القاضي
فاورث شبهة لان حد القذف في درء الحد حكم الوقف بغير الشاهد بخلاف ما اذا كان الحد حال الان المقذوف في حي بعد
اقامة الحد عليه الا ترى انه لو ظهر احد الشهود عبدا بعد الباقون حد القذف ولنا ان الشهادة منقلب
قذفا بالرجوع في الحال لان امر ان معنى الشهادة بدا لا بد بعده من ان يكون قذفا وانما تتنوع معنى الشهادة من
وجه عند رجوعه فيصير كما لو قذف السابق الا ترى قذفا التطليق تكون علة لوقوع الطلاق للزام ان الشرط بدمج
لوجد تطليقا فاذا وجد الشرط تكون تطليقا حال وجود الشرط لا حال وجود العلم فصار قاذفا حين
الحال ومن قذف ميتا لم يحد الحد وقوله لانه مرجوع بعلم القاضي قلنا هو مرجوع بعلم الحاكم بشهادتهم وهو يزعم ان
شهادتهم لست بحجة وزعمه معتبر في حق نفسه فانسحب الحجة في حقه فصح بما بنى عليه وهو القضاء في
حقه فلا يورث الشبهة بخلاف قذف غيره لانه مرجوع في الظاهر بقضاء القاضي والبينة لم توجد مرجوعا بغير حق
فلم توجد شبهة فلا يحب الحد عليه قوله لان الامضاء من القضاء اذ ما هو المحكم من شرع الحد وهو الزجر يحصل
به والقضاء يوجد من الزوائد الا ترى ان القاضي لو علم يقينا بزنا الرجل زانيا فله حده وان لم يقض به الحد عليه
قوله وغرامة الربع لا تقال بان الراجع الاول لا يضمن شيئا فان رجع الاخر لو ضمن الاول انما ضمن
برجوع الثاني بل يضمن بدل ما قد للزقاما العدد مانع فاذا رجع الثاني ارتفع المانع فبقي دلالتهما قذفا فغرما
وليس احدهما اولى من الاخر فاشتركا وعليهما حد القذف بانفساخ الشهادة في حقهما قوله في
معنى علة العلة لان المزين اظهر واعلة ثبوت الزنا وهو الشهادة لان الزنا انما ثبت بالشهادة والشهادة انما
تصير حجة بتعديلهم فقد ابتنوا علة ظهور الزنا والحكم ما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة كما ضيف
العتق الى شراء القريب في قوله عليه السلام شراء القريب اعتاق وانه علة الملك والملك في القريب علة العتق

ع

والحكم اذا تعدد اضافة الى العلة تضاف الى علة العلة وهنا الصمان على الشهود متعذر لانه لم ينقع
شهادته فيضاف الحكم اليهما ولان العدد قد يكون عدلا والمحبوس قد يكون صادقا ولم يعرف مهم الكذب فيضاف
الى علة ظهور الشهادة وهو التزكية دون الشاهد اذ رجوع بعض لا يدل علة ظهور الزنا فلذلك هنا التزكية علة ظهور
الشهادة فجاز ان يكون سببا للضمان عند التعدي وقد ثبت التعدي بخلاف شهود الاحصان لانه عبارة
عن احصان الجبرة وهي لا تصلح سببا للعقوبة ولانه لا يرى ان الشهادة على الزنا مع دون الاحصان توجب
العقوبة فشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا اما الشهادة مع دون التزكية لا توجب شيأ من سبب
الاتلاف وسبب الاتلاف الشهادة وانما صارت محلا بالتزكية وصارت التزكية علة العلة وقوله في الكتاب الاحصان
محض الشرط لعلة اراد به العلامة فانه ذكر في اصول الفقه ان الاحصان ليس بشرط لان الشرط ما يوجد العلة
بوجوده ويوقف انعقاده علة على وجوده كدخول الدار في تعليق الطلاق والعتاق به واما الزنا قبل
الاحصان لم يوجد بوجوده ويوقف انعقاده علة لوجوب الرجم على الاحصان بعد فلا يكون شرطا ولان الاحصان
عبارة عن حالة الزاني بصير الزنا في تلك الحالة موجبا للرجم والحكم غير مضاف الى الحال سواء بد ولا يوجد اعنده
فيكون علامة محضة على وجوب الرجم عند وجود الزنا قوله لضرورة تحمل الشهادة وهذا لانهم اذا اختاروا
اقامة الحسبة لا بد وان يطلق لهم النظر اذ لا وجود لدليل الا بالنظر والشيء اذا ثبت ثبت بما هو من ضروراته
فاطلق تحمل النظر لهذا اذ لا يصح التكليف على الساهي لان قوله تعالى تحمل الشهادة حال كونه ساهيا وهذا
لا يجوز اذ السهو والنسيان قد يصلح رافعا لحكم التكليف وهو الاثم فكيف يصلح التكليف بفعل وجد منه سهوا
قوله وانما ما تعذر وهذا لان الاحصان المحمدة الموجودة في المحصن من الاسلام وغيره كما مر زاجر ومانع
عن الزنا والمانع عن الشيء لا يكون سببا له لان السبب ان يكون مفضيا اليه فلا يكون الاحصان في
معنى العلة بل هو علامة على وجوب الرجم عند وجود الزنا من المحصن والحكم لا يضاف الى العلامة لا وجوبا ولا
وجودا فكان الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة
بخلاف المشهود به لان شهادة اهل الذمة فيما يتصور به المسلم غير مقبولة وفي شؤون عتق العبد المسلم قبل الزنا
اضرارا بالمسلم بشهادة الذمي فاما شهادة النساء فيما عدا الحدود مقبولة في حق المسلم وان تضرر به المسلم

باب حد القذف

قوله ولو بنون من غيره فان من استلذ السفر جل او التفاح يوجد
منه رائحة حمار قال الشاعر واذا كان دليلا لا يعمل ان يجعل الرائحة دليلا فكان الاعتبار للتقادم بالزنا يحد
الزنا قوله لشبهة البديل قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وبين المعنى فيه ان تضل احدهما
فتذكر احدهما الاخرى ومثل هذا الكلام انما يستعمل في الدال حقيقة كما في اية السيم شهادة رجل وامرأتين

شاهيا

لا يلزمه الا عن شهادة رجلين حقيقة حتى يجوز اقامة هذه الحدود مع القدرة على دليل يقيني لصورة التعليق
بشبهة البديل قوله قذف لغة هو قذف لغة وهذا لان قوله لست لأبيك
الذي خلقني من مائه وانما سقط نسبه عن صاحب الماء ان لو كان ابنه زانيا لان الولد انما سمي نسبا اذا حصل
بالزنا وفي هذا القذف نوع اشتباه لانه يحتمل ان ينتفي النسب عن الاب بالوطء بالشبهة من غيره الا ان الامة
اجمعت على وجوب الحد بهذا شرط اعتبار تلك الشبهة وقد مر في اللعان وان قيل هذا اباحة في القذف فينبغي ان لا يحد
قلنا علم وجوب الحد بالتأييد لاستتار المراد اما الدال فليس مستترا التأييد بمنزلة الصريح كما قال للقاذف وهو ما
قلت فانه صريح وان لم يكن صريحا قوله وهو الوالد والولد يعني الوالد وان علا والولد ذكرا كان او انثى وان
سفل قيد بالحي لنفي بنيه وبنات ابنه وليس لولد البنت حق عند محمد رحمه الله وهو المستحق لحقيقة الولاد
وليس لام الام ولا لاب الام لعدم حقيقة الولاد ولعدم النسبة وهذا لان المطالبة انما ثبت بسبب عار وشين
لحقهم ودلا بالولاد والنسبة قوله لنفع يعود على الكل وهذا لان القذف يتناول الميت صورة ويتناوله
معنى بالتعدي اليه والشيء اذا تعدى من محل الى محل يتعدى على الوصف الذي كان ثابتا في الاول فاذا كان المقذوف
محصنا تعدى اليه وصف الكمال وان كان المقذوف غير محصن لا يعدى تعدي بصفة الكمال فاعتبرنا حال الحال
وحق من يتناوله القذف صريحا ليكون التعدي كاملا لا في حق من يتناوله معنى قوله سمد الاحكام وانه
لا يسقط بالتقادم ويقيم القاضي بعلم نفسه ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار ويقام على المستأمن في دار الاسلام
ويشترط فيه احصنه ببعض الاحكام يدل على انه حق الله تعالى فانه لا يباح بابا حد العبد وليس له اسقاطه فاحتاط
نفسه ويستوفي فيه الامام دون المقذوف ولا يحلف القاذف فيه قوله والاول اظهر وهذا لان القذف
حرام لهتك عرض المحصن حرم لاظهار الزنا وانه حرام حقا لله تعالى لما مر ان الزنا الذي انه محرم قذف غير
المحصن فان المسئول بسبب القذف تلك حرمتان حرمتان لله تعالى وحرمة للمقذوف وفي بيان ان اظهار الزنا حرام حقا لله
لله تعالى وفيه هتك حرمة العرض وفي عرضه حقان حق الله تعالى وحق العبد بل حق الله تعالى فيه اتم واجل من حق
العبد في عرضه قوله لقب به ما السما اسم لرجل متلبس في العرف كما ليس كل يوم ثوبا جديدا ويمنى فتاي في اخر
اليوم حيا ليلبسه غيره كذا قاله العلامة رحمه الله قوله مقرونا بالحد علي وهذا لانه اذا اريد به الصعود
فصلته على يقال صعد على الجبل ولا يقال في الجبل الا لضرورة الشعر فان قوله في الجبل بيان مكان الفاحشة
كالبيت والدار ولهذا لو قال زنيت في الجبل يأبى وقال عنيت به الصعود لا يصدق فكذا في المحصن لانهما سواء
الا ترى انه لو لم يعين به الصعود حد بالاجماع قوله فيحتمل الدر وهذا لانه متى احتمع الحدان وفي البداية
احدهما ابطال لآخر وجب البداية به لدرء الحد وهنا في البداية يحمل على المراة بطلان اللعان لانها تصير

محدوده في القذف ولا يجري اللعان من الزوج ومن امرأته المحدوده في القذف وفي الزوائد باللعان لا يسقط
حد القذف عن المرأة اذ حد القذف يجري على الملاعنة فوجب الزوائد بالحد على المرأة قوله وقع الشك في
كل واحد منهما لانتفاء كمال المراد بقوله وثبت بالنص قال النكاح يجب عليهما حد القذف ودون اللعان لانهما صدقتا حيث
اقرت بالزنا وانعدم التصديق منذ لها في وثبت بكمال المراد بعد النكاح لا يجب عليهما حد القذف لانهما أقاما
اقرت بالزنا بل جعلت الفعل بعد النكاح زنا لان مراد الزوج ايذاؤها واعضابها فمتى يجاريصدق لان قوله لها زنيت
اي زنايا مكان معك في النكاح وعند الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدم التصديق منها قوله
تعالت النعقد وهذا لان من شرط الاحصان العفة عن الزنا وقد وقعت الشبهة فيها لان هذه المرأة تصورت
بصورة الزانية وصورة المسقط مسقط للحد وقيام ولد لا ان له صورة ولد الزنا فلا يجب حد القذف قوله
وابو حنيفة رحمه الله يشترط ان تلوذ الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور بيانه فمن قال امرأة ونكح
بنتها ووطيها لم يسقط احصانه ولو اشترى امة فنظر الى فرجها ابوها او ابنه بشهوة ووطيها وعندهما
يزول احصانه لان هذا وطئ حرام لعدم ملك المتعة من وجه فوجب زوال الاحصان كالاخت من الرضاعة ووطئ
امة وطيها ابوه او ابنه حلالا او حراما ووطئ امة استراها بعد ما طلقها ثنتين ونكحها ووطئ امرأة تزوجها
بغير شهود او في عدة الغير ولا اعتبار للكون مختلفا فقد فاندلو قال لامرأته انت بائن او خلية وفي البدائع ثم
تزوجها قبل اصابة زوج ثان ووطيها فانه يزول احصانه مع اختلاف السلف دليل لان وطئ المطلقة طلاقا
بائنا في العدة يزيل احصانه والعلماء اختلفوا في بقاء النكاح وزواله وابو حنيفة رحمه الله ذهب الى دليل
ان هذا وطئ حصل في محل اختلف العلماء في جوازه وفساده ولم يرجح واحد منهم الى دليل يوجب العلم من جانب
الله او خبر متواترا او مشهورا او اجماعا وانما رجعوا الى ضرب اجتهاد او خبر واحد والوطئ الحاصل بعقيب
مثل هذا العقد لا يوجب زوال الاحصان كما لو تزوج امة في عدة حره وكما لو اشترى جاريته شراء فاسدا
وهذا المعنى وهو ان حرمة المصاهرة بالمس والنظر ثبتت بدليل لا يوجب العلم وهو خبر الواحد والقياس
ملوث حرمة المصاهرة في حق العمل لا في حق العلم وملك المتعة في المرأة انما ينتفي بعد وجود سببه فيما بين
الحرمة فاذا ثبت الحرمة ثابتة في حق العمل غير ثابتة في حق العلم ينتفي ملك المتعة في حق العمل لا في حق العلم
والوطئ الحاصل مع قيام الملك في حق العلم دون العمل مما لا يزيل الاحصان كما في الامة المجوسية وامرأته
الحائض فالملك ثابت فيها علما لا عملا حتى لا يحل وطيها ولا يزول احصانه بوطيها بخلاف الاخت من الرضاع
لان الحرمة ثابتة فيها بدليل يوجب العلم وهو الكتاب والاجماع وبخلاف موطوءة الاب لان وطئ الاب ان
كان حلالا فالحرمة ثابتة بالكتاب والاجماع وان كان زنى بها ابوه ثم عقد عليها الابن وان كان هذا مختلفا والزنا

الذي

الذي قال بفساد هذا العقد رجع الى نص يوجب العلم وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وبخلاف
ما لو تزوج بغير شهود لان من قال بفساده يرجع الى نص يوجب العلم وهو قوله عليه السلام لا نكاح الا
بشهود فانه مشهور والمشهور كالمتواتر وبخلاف ما اذا اشترى الامة المطلقة طلاقها لان الحل
ثابت هنا بالنص والاجماع والمعقد هدم لا لا نهما في حكم المنكوحة وحرمة المنكوحة ثابتة بالنص والاجماع
وبخلاف ما لو قال لها انت بائن ذوي الثلاث ثم تزوجها الآن قال عمر رضي الله عنه صار متروكا بالاجماع والاجماع
يوجب علم اليقين بالنص وكان منزلا منزلة ما لو بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبل قول علي رضي الله عنه ورد قول
عمر رضي الله عنه ولو كان كذلك لكان الثابت بقول علي رضي الله عنه ثابتا علما وعملا الا انه لا يجب الحد لان هذا احد
وحق بعض العلماء كان في الرتبة دون الاجماع الذي هو حجة بالاتفاق فبقي نوع شبهة فلم يوجب الحد والحد
لا تبقى معه الاحصان حتى في النكاح الفاسد وبخلاف ما لو طلق امرأته طلاقا بائنا الا قول من قال ان النكاح يزول
بطلاق البائن يعتمد فيه دليلا اجماعا وكذلك انه يقول بان الاجماع انعقد من الفقهاء ان خيار الرجعة عقيب صريح
الطلاق ثابت بخلاف القياس والنص ورد في مطلق الطلاق فلا يجعل وارد في الطلاق الموصوف بالبينونة حتى
لم يعتبر وارد في الطلاق بعوض واذا لم يعتبر النص وارد فيه دلالة نفي هذا في ايجاب القطع داخل تحت
الاجماع والاجماع يوجب العلم والعمل جميعا نقل معناه من مبسوط شيخ زاده رحمه الله قوله وهو الصحيح
وقال الكرخي رحمه الله انه لا يسقط الاحصان لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو قبيح ولان الصحيح ما ذكر
في الكتاب لان ملك الرقبة لا يوجب ملك المتعة في الاخت من الرضاع لهما محمد انه اذا قصد ملك الرقبة في افادة
ملك المتعة عدها فلو قصد ذلك من وجه باعتبار هذا المعنى بخلاف وطئ امته المجوسية او امرأته الحائض او
ما تبتة لان الوطئ صادف ملكا من كل وجه والوطئ انما حرم بعارض علي شرف الزوال والعارض
لا يحتج الى تحديد سبب فلم تثبت بفعله شبهة الزنا فلم يسقط احصانه قوله له حكم الصحة فيما بينهم
هذا اتفاق منهم على ان الوطئ بالنكاح الفاسد يسقط الاحصان اما عندهما فلا شكل واما عند ابي حنيفة
رحمه الله فلان له على الوجوب حد القذف لصحة النكاح وان هذا منه قولا بان الوطئ في النكاح الفاسد
يسقط الاحصان قوله وان ضرب سوطا في قذف هاهنا ثلاث مسايل احدها هذه والثاني اذا قذف
ثم اسلم ثم ضرب الحد له بعد الاسلام لا تقبل شهادته بالاتفاق والثالث اذا ضرب قبل الاسلام والبعض
بعده اختلفوا فيه روي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قوله الاول اذا ضرب سوطا بعد الاسلام وتسعة
وتسعين قبل الاسلام لا تقبل شهادته لان السوط الاخير حل محل الحد الا ترى انه لو ضرب تسعة وتسعين
سوطا ثم قذف انسانا آخر ثم ضرب سوطا آخر لا ضرب للآخر وتتداخل حدا تتداخل الحل في الحل وروي عنه اذا

اقيم الاكثر قبل الاسلام والاقل بعده لا يرجم وعلى العكس يرجم والقول الاول اصح لان رد الشهادة وصف للحد وبعض
الحد ليس بحد قوله فصار كالاكل واصل ان الحدود الخالصة لله تعالى يجري فيها التداخل للتوبة والحلم لان
السبب ومعناه يجب الحد بعد الاسباب لم تتداخل الا ترى انه لو شرب فحد ثم شرب حد ثانيا ولو كان التداخل
في السبب لما وجب ثانيا كما في سجدة التلاوة وهذا لان حد ما مور به بالشهادة والعبادة
بعد ما وجبت لا تحتمل القول بالاسقاط لان العبادة مما يحتاط في اتيانها فلم يحتط لاسقاطها اذ اتبين هذا اذا
زنى بامرءة مرارا فحدوه يسقط الباقي لان الحد انما شرع زاجرا فاذا وجد مرة يحتمل ان يحصل المقصود به
فلو جعل الحد الثاني حاليا عما شرع له الحد وهو الانزجار فيسقط لهذه الشبهة بخلاف ما اذا زنى فحد ثم زنا
لانا سقنا بعدم الانزجار وبخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب لانه لا تداخل في الحس المختلف واما حد القذف
فالمغلب فيه حق الله تعالى عندنا فان ملحقا شرب الخمر والزنا وعند الشافعي رحمه الله الغالب فيه حق العبد
ولا تداخل فيه واما اذا قذف الاول مرارا زنا واحد وجب حد واحد ايضا **فصل** في التعزير التعزير
التعظيم والتظهير ايضا وهو المراد هنا قوله عليه السلام بلغ حدا بالتخفيف لا بالتشديد لانه من البلوغ لا
من التبليغ لان معناه والله اعلم ان لا يبلغ الامام غير الحد حدا فاذا بلغ في التعزير حدا فهو مقدر وبالتشديد
صار معناه ان لا يبلغ الحد غير الحد وهذا غير مستقيم قوله وهو ما روي عن علي رضي الله عنه فيما رواه
ان عليا رضي الله عنه كان يعقل الحد خمسة وسبعين عقد ثم لم يعقد في الباقي وهو اربع
جلدات لانها لم تبلغ خمسا وظن الراوي انه اقتصر على خمسة وسبعين **كتاب السرقة**
قوله على الجمار يعني ليلا لان اكثر السرقات تصير معاينة في الاشهاد اذا كان ليلا لانه وقت لا يلحقه
الغوث فلو لم يلتفت بالتخفيف وقت الاخذ لامتنع القطع في الاكثر بخلاف ما اذا كان في النهار لانه وقت
يلحقه الغوث فلا يصير معاينة وقت الاخذ كذا في الذخيرة قوله لم يحرز لانه يحرز لا شبهة فيه لان ما ليس بمحرز
محفوظ لا يلزم اخذه سرقة لانعدام مسارقة عن الحافظ شرط ما تقتضيه اسم السرقة ولان الابدال يلزم
المأخوذ بالاقل قدر الدية خطرا لان غير الخطير لا يحرز ولا يلزم مقصودا بالاخذ ولا ممنوعا عنه فلم يتحقق معنى
السرقة قوله وان كان دهنا فان قيل الدهن منصوص عليه فهلا لا يعتبر اصلا بنفسه قلنا دل الشرع
الاسلام ان بذل العشرة تبين ان المراد بالدينار الدينار المتقوم بعقد الشرع عشرة لا بقدر الوقت لان باعتبار
الوقت قد يبلغ قدر الدينار بلا سر او اربعين فصير في التقدير كأنه قال لا تقطع الا في ثلاثين او اربعين
او عشرة وبيان النصاب على هذا الوجه لا يستقيم فعلم ان المراد بالدينار الدينار المتقوم بالعشرة قوله
والرجوع في حق المال لا يصح قال القاضي الامام الزرنجري رحمه الله في تعليل هذه المسئلة على قولهما ان

الاول

الاقرار في المرة الاولى اذا كان يوجب القطع صح الاقرار وتم المرام واذا لم يوجب القطع بحد الضمان لا يجب فلما
وجب الضمان باقراره الاول فلو وجب القطع باقراره الثاني سقط الضمان الواجب والانسان لا يستغل باسقاط
الضمان الواجب بقوله وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول العجب من ابي يوسف رحمه الله ان شاهد
على واحد رفع عمامة المسلة حيث كان حامل الدرداري ومجلس هارون الرشيد فاني بسارق فقالوا للسارق اين
سرقت هذا المال فقال انا اخذت هذا المال فاتفق الفقهاء من اهل المظالم انه يقطع فقال ابو يوسف رحمه الله لا
يقطع لانه ما اقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ والاخذ يوجب الضمان دون القطع فحاروا وتحيلوا واقروا ان ما
قاله حق لان قالوا انسالوه ثانيا فسالوه هل سرقت قال نعم سرقت فقالوا الله اكبر الان يقطع فقال ابو يوسف لا
يقطع لان الضمان وجب عليه بالاقرار فاراد الان ان يسقط الضمان عن نفسه فاقر اهل المظالم من السيب
والسياس ان الحق ما قاله قوله وان اصابه اقل لم يقطع ولا يلزم على هذا وجوب القصاص على جماعة
قتلوا واحدا لان القتل بطريق الغالب غالب فاحتيج الى شرع الزاجر لتقليله ولا كذلك السرقة ما لا نصيب كل
واحد منهم الا شيء قليل لان ارهاق الروح غير متجزء فصار الرجل واحدا منهم حملا كولاية الانكاح للاولياء
المستوين في درجة **باب** ما يقطع فيه وما لا يقطع قوله وهذا المعنى يعني الشرع نفى
وجوب القطع في سرقة ما دون النصاب لمعنى وجد ذلك المعنى في سرقة ما توجد مباحا غير مرغوب فيه
لخطارته وهو ان القطع شرع للزجر صيانة للاموال على ما لا كما وانما يحاط الدر فيما تلتمس عبد السراق فيه
لا فيما يقل رغبتهم اليه قوله على وفاق عادتهم يعني انما ابيح القطع فيما اوالى الحرز بنا على عادتهم انهم
كانوا لا يضعون في الحرز الا الثياب فاصرف اللفظ الى الثياب ولا يلزم علينا ما نقول بوجوب القطع
في الثياب وقال مشايخنا رحمهم الله في سنة القحط لا يحد القطع بسرقة طعام مطلقا من غير تفصيل
لانه رخص له تناول مال الغير بالقيمة عند المخمصة قوله لان في وفاء الحساب لزوما فيما عين مقصودا
بالاخذ لا يتعلق به الاصلاح شخص معين فان المقصود النواعد والجلود بخلاف ثياب القفد لان
المقصود ما فيها من الاحكام الشرعية وانه ليس بمال فلا قطع فيما هو تبع له من الجلد والاوراق ولو كان من
ثياب الادب يقطع عند بعضهم لانه ليس فيه من الاحكام الشرعية وقيل لا قطع لانه يحاج الى النظر فيه ليتوصل
به الى الاحكام الشرعية ولو سرق ثوبا خلقا لا يساوي عشرة دراهم وفي طرفه ذهب مشدود والسارق لا
يعلم به لا يحد القطع لاجل الذهب وان كان تبعا لانه تبع فيما هو مقصود السارق قوله وفي غير
المزبل يعني من الاموال فاما ان كان منصوبا على الحائط خارج الدار لا تقطع لانه غير محرز لان الحرز ما منع
وصول اليد الى المال فيصير المال محصنا ونظيره انسطاط ان كان منصوبا لا يقطع في سرقته وان كان ملفوفا

محيا

من يد يقطع لانه مال محرز قوله عن بعض العلماء قال ابن ابي ليلى دار الهدان ياخذ بدينه حلاق من حبس
حقه لوجود المجانسة باعتبار المالية ومن العلماء من يقول ياخذه رهنا لحقه قوله لانه يستبد الى الحيلة
ظاهر لانه لا مثل له حقيقة الاباحة ولا شبهة لها الان حقيقة الاباحة انما تثبت اذا كان من جنس حقه
والدين حال وشبهة الاباحة في جنس حقه اذا كان الدين مؤجلا فيقطع حالو لم يكن عليه دين او كان مكان الدين
الحال عين للسارق في بيت المسروق منه فسرق مالا آخر سوى ذلك فلابد من الدعوى لدرء الحد بان قال انما اردت
اخذه رهنا لحقي درء الحد بشبهة احتلاف العلماء مصير هذا منه لهم شبهة الاشتباه قوله بقيت شبهة
السقوط وهذا لانه وان ظهر المالية والتقوم في حقه بالاسترداد بقي ما سبق من سقوط العصمة مودنا
للشبهة وهو نظير ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام اذا احرزه انسان صار مالا متقوما ومع ذلك لم يقطع
السارق فيه باعتبار الاصل فهذا مثله واما اذا باعه عدم اشتراه فقد اختلاف المشايخ رحمهم الله وبعد التسليم
العين تبدل حكما باختلاف الاسباب على ما عرف ان حرمة العين بلوغها كما صار اختلافا في المالية ايضا اختلاف
العينين **فصل** قوله للمعنى الثاني وهو ان احد الدخول في بيت كل ذي رحم محرم منه ولهذا
اباح الله النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منهن لان الاحتراز عن ذلك مع تكرر الدخول عليهن مستلزم للحرج
فلم يكن بيته حرزا في حق محارمه الصديقين لان بالسرقة من هذا البيت تبين ان الاصل قد سقط حرمته الان السرقة
من فعل الاعداء لا من فعل الاصدقاء وقد خالف الشافعي رحمه الله فانه الحق هذه القرابة المتوسطة بالقرابة
البعيدة في حكم العتق وفي حكم القطع ونحن نلحقها بقرابة الولاد في وجوب الصون عن القطيعة باتيانها
الرقيق صونا عن القطيعة ايضا بدرء القطع اذ القطع بالسرقة يفضي الى قطيعة الرحم قوله واقرب
من ذلك يعني الاقرب من الزنا والتقبيل عن الشهوة بالمساس قيد الاحتراز من الرضاع فان الام والاخت من الرضاع
تشاركان وتشاركان فان محرميتهما ثبت بالرضاع فلما لم يثبت الاحتراز بالرضاع مؤثرة في اسقاط القطع
فكذا الامة والمعنى ما ذكرنا في الدار ان لا يسوطه من المحارم بالرضاع لانعدام الشهوة احترازا عن البهمة بخلاف
النسب قوله لانعدم الاحراز بالحافظ لانه محرز بنفسه فان قيل المتاع محرز لصاحبه دون البيت بالحافظ
قلنا الحرز بالمكان اقوى لانه يمنع ويحفي والحافظ يمنع ولا يخفي واذا خرج من يده كان كالبيت عنده ولا اعتبار
للحرز مع الاصل وفي الحرز بالحافظ تضمن بجحود الاخذ وفي المكان لا تضمن الا باخراج لان الاخذ لا يتم الا به
لان الدار عامرة في يد المالك حكما قوله فكان المكان حرزا ومعنى الحرز فيها فلا تختل بالاذن فإذن لا
حرز اصلا فلا تقطع وحفظ الاموال غير مقصود من بنا المساجد فلم يكن المسجد حرزا مكانيا فيعتبر معه
الحرز بالحافظ قوله حرز على حدة والواهب في الدار العظيمة التي تستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن

الدار

الدار وانما ينتفعون بصحن الدار اسقاط السكنى اما اذا كان في دورها بحيث لا تستغني اهل المنازل عن الانتفاع
بصحن الدار بل ينتفعون بصحن الدار اسقاط المنازل فهي بمنزلة دار واحدة فلا يقطع لذا قال الامام قاضي خان
رحمه الله قوله ولو اغار انسان المراد منه لو سرق وفي رواية محمد ولو اغار انسان من اهل المقاصير
انسانا على متاع في مقصورة اخرى فاخذه الاصح قال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله الاغارة اخذ
المال في محاضرة ومدافعة ولا تلزم استعمالها الا تفاقا في باب السرقة والمقصورة حجرة من حجر الدار واسعة
محصنة بحيطان قوله على الداخل لانه تم هتك الحرز منه فصار المال محرزا بفعله او معاونة فعليه
القطع على كل حال واما الخارج انما اخذ مالا غير محرز وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل
فعلمنا القطع عند ابي يوسف رحمه الله بنا على مسئلة اخرى وهي ان السارق اذا نقب البيت وادخل يده
في البيت واخرج المتاع تقطع عنده لانه لا يشترط هتك الحرز دخوله حافي الصندوق وشق الحوالق ولهما
انه يشترط في كل حرز ما تقبله من الهتك احتياطا للدرء والحوالق لا تقبل الا دلا فاما البيت يقبل الهتك بالدخول
فيشترط دلا وفي الجامع لفخر الاسلام رحمه الله روى عن ابي يوسف رحمه الله ان ادخل الخارج يده لم تقطع واحد
منهما وان اخرج الداخل يده قطع الداخل خاصة وفي الجامع لقاضي خان عن ابي يوسف رحمه الله ان ادخل
الخارج يده في الدار فناوله صاحبه في الدار قطع الخارج وان اخرج الداخل يده وناوله صاحبه خارج الدار
قطع الداخل قوله بنعاس الحلم لانعدام العلة حاصلة ان فعل المالك على وجهين اما ان وضع المال على
ظاهر الكم وربطه من داخل او وضعه في باطن الكم وربطه من خارج وفعل السارق اما باطراف الصرة او حل رباطها
فوقوع الصرة بحر القطع ان كان الطرف داخل الكم دون خارجه لان الطرف كان في الكم يقع المال في كفه
داخل الكم وهو حرز وان كان في خارج الكم يقع كفه خارج الكم وهو ليس بحرز وان كان مكان الطرف الرباط
نعاس الحوالق في الوجهين يعني بحر القطع اذا كان حل الرباط خارج الكم دون داخله لانعدام العلة
فان الحل اذا كان خارج الكم يلزم اخذ المال من داخله وانه حرز وان كان الحل داخل الكم يلزم اخذ المال
من خارج الكم وانه ليس بحرز قوله وانما قصده قطع المسافة يعني قصد المالك قطع المسافة حال كونه
ماشيا او الاستراحة حال كونه قاعدا فلم يكن في قصده الحفظ فلو كان المال محرزا بالكم لصاحبه فاذا قطع الكم
واخذ المال من خارج الكم لا يجب القطع لان هذا سرقة الحرز والقطع انما يجب بسرقة المحرز من الحرز فصار
كالحوالق يجب القطع بشقه واخذ المال منه ولا يجب بسرقة الحوالق اذا لم يكن له حافظ قوله لان الحوالق
في مثل هذا حرز يعني فيما اذا كان للسارق خوف هجوم صاحبه حماة مسلة الدار فانه قال في الاسلام
في جامعه انما تعتبر الحوالق حرزا اذا خيف هجوم صاحبه فكان الحوالق حرزا ولا تكون محرزة الا المحرز اما

بالحافظ او بالمكان والحيوان ليس بمحرز بالمكان ولا بالحافظ قصداً فلا يجب القطع بسرقته والاصل فيه قوله عليه
السلام لا قطع في حريسة الجبل وهي شاة تحرس في الجبل للرعي لا يجب القطع وان كان الراعي حاضراً الا ان الراعي
يفضل الرعي لا الحفظ فان الحفظ تبعاً والتبع لا شبهة عدم الحفظ فكان مقصود القايد والسائق الفوت
والسوق لا الحفظ فيتمكن النقصان في الحفظ فلا يجب القطع **فصل** في كيفيته القطع **قوله** يقرأه
ابن مسعود رضي الله عنه وهذه القراءة من القراءات المشهورة تمسك به المقيد من المطلق فصيره كانه قال فاقطعوا
ايمانهما من الايدي فلا تتناول الرجل ولا اليد اليسرى والدليل عليه انه في المرة الثانية لا تقطع يده اليسرى
ومع بقاء المنصوص لا يجوز العدول عنه الى غيره فلو كان النص متناولا لليد اليسرى لم يجز ترك قطع اليد مع بقاء
اليد والايدي وان كانت بلفظ الجمع فالاصل ان ما وجد من خلق الانسان تثنيته بعبارة الجمع قال الله تعالى
فقد صغت قلوبكما يقال ملأت بطونهما وضربت ظهورهما ولان الجمع المضاف الى جماعة يتناول الفرد من كل
واحد يقال ركب القوم دوابهم فصير معنى الايدي والله اعلم فاقطعوا ايمان كل سارق وسارقة وقطع الرجل
اليسرى انما ثبت بالاجماع **قوله** في الاجتهاد موضع بدليل قوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها
فامضاه فدل ان الله اثبت الامرين فيها مع ان الحق عند الله احدهما فان قيل الخطأ لا يوجب اتباع الضمان في حقوق
العباد قلنا الجواب عندنا من وجهين احدهما انه لما قطع يساره والسارق سالم لا يخبره بانه يساره هو
باد لا يساره فلا يضمن بخلاف ما لو قال هذا يسار فلا تقطعه حيث يضمن لانه لم يبق يساره والثاني ان قطع
اليسار يحلف من وجه دون وجه وهو ان اليمين صار مستحقا للقطع فبقطع اليسار سلمت يمينه فلم يوجد
خلفاً عن اليمين فلا يضمن لان الاتلاف انما يوجب الضمان اذا لم يخلف من وجه لان الخلف انما يكون ان لو حصل له
بعد الفعل واليمين كانت حاصلة له قبل قطع اليسار فعملنا بالخلفية والخطأ وبعدم الخلفية في العمل عملا
بالشبهين **قوله** وان كان في المحتهد لان نائب الحاكم والحاكم يضمن في عمد الطعام دون الخطأ **قوله**
اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه وهذا لان اليمين خير من اليسار وتقطع اليسار سلمت يمينه المستحقة
للقطع لانه لا تقطع يمينه بعد قطع اليسار بخلاف ما اذا قطع رجله اليسرى او وقفا عينه او جدع انفه حيث
يضمن بالاتفاق لان هذا الاتلاف بلا خلاف لان اليمين تقطع بعده ولا يد له تقطع الرجل اليمنى جاز ان يقال
يضمن لانه فوت ما ليس من جنس اليد وجاز ان يقال لا يضمن لسلامة اليمين بقطعه فلم يخلف **قوله** وفي
الخطأ الدال على هذه الطريقة اي على الطريقة التي اعتبرها ابو حنيفة رحمه الله وهو انه اتلف واخلف ما هو
خير منه فلم يضمن الضمان ساقطا باعتبار انه اتلاف مع الاخلاف لا باعتبار انه وقع حرا حقا لله تعالى فيجب
ضمان المال المسروق سواء كان قطع اليسار عمدا او خطأ لان وقوع الخطأ حرا حقا لله تعالى هو المانع لوجوب

الضمان

الضمان حقا للعبد وعلى طريقة الاختيار الذي قلنا مع زفر رحمه الله انه احطأ في اجتهاده حيث زعم
ان الباب مطلق عن قيد اليمين بلون قطع اليسار واقعا عن الحد اذ المجتهد معذور في الخطأ فلا يجب الضمان
اذ القطع حقا لله تعالى مع الضمان لاجتماع **قوله** حال قيام الرهن يعني انما تقطع بخصومة الراهن
حال قيام الرهن في يد السارق قبل قضاء الدين او بعده لانه ليس للراهن المطالبة بالمرهون الا عند قيامه لان
بالهلاك صار قاضيا دينه فلم يتوان حق قد وفي المستحق ليس للراهن القطع الا بعد قضاء الدين وبعد
هلاك الرهن في يد السارق وان القطع للمرتهن لا للراهن وفي الجامع المحوي القطع للمرتهن لا للراهن لان للمرتهن
حق الاسترداد لا للراهن **قوله** اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد لان صاحب اليد ان كان امينا يحتاج
اليه لاداء الامانة وان كان ضمينا يحتاج اليه لاسقاط الضمان عن نفسه فكون له الخصومة باعتبار حقه لا باعتبار
ملك الغير الا ترى انه يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره بخلاف اليد المقصودة بالملك بدليل وجوب
الضمان على الغاصب بتفويت اليد ولو كان خصما في اثبات اليد لم يكن خصما في اثبات سبب الاداء الا
ترى ان من ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان واقام على ذلك بينة قبلت بينته حتى لو حضر الغائب
وانكر البيع لم يلتفت الى انكاره لانه لما كان خصما لاثبات الملك لنفسه كان خصما في اثبات سببه وسبب الاداء
هذا السرقة ومطهر خصومة عند الامام بلا شبهة على ان الخصومة شرط التصيير البينة حجة ثم الحد هي الموجبة
في حق القاضي فيشترط اكمال الحد لاكمال الشرط وزفر رحمه الله سوى بين العلة والشرط حتما في مسئلة الاحصان
قوله المقصود احياحقه وهذا لان صاحب اليد عند الخصومة يريد احياء حق المالك فان القطع
مشروع بطريق الزجر فاذا علم السارق انه لا تقطع بخصومة المودع في حال غيبة المالك يجتري على سرقة
الودايع فلو كان من باب الحفظ احتاج الى قصاص فانه امانة وللرفيد حياة بطريق الزجر ثم سقوط عصمة
المال من ضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى ولا اعتبار لما بات ضمنا **قوله** ولا معتبر بشبهة هذا
جواب عما قال لو استوفى في القطع بخصومة هو لا عن غيبة المالك يلزم استيفاؤه مع الشبهة لان الشبهة
لا تؤثر من المالك اذا حضر ناسه فاجاب انه لا اعتبار بشبهة موهوم الاعتراض وهذا لان المؤثر شبهة يتوهم
وجودها في الحال فاما ما يتوهم اعتراضه لا اعتبار الا ترى ان القطع يستوفى بالاقرار وان كان يتوهم الرجوع
من المقر ولان المالك اذا كان حاضرا او غاب المودع يستوفى القطع وان كان يتوهم ان يحضر المودع فيقر انه كان
ضيفا عنده والمراد من صاحب الربوا الذي يشتري دينارا بدينار له ان يخاصم في القطع اذا سرق منه ما
اخذه بطريق الربوا لان حق الربيع فاسد وفيه يثبت الملك وان لم يملكه ولانه يحتاج الى الاسترداد ليرده
على البايع اذ هو واجب الرد شرعا واما المعطي لم يذكر في الكتاب والجواب انه لم يملكه لانه لا ملك له

في الربوا اصلا قوله شرط الظهور السرقة يعني باليد فان اليد انما جعلت حجة على ما افاده الدليل
ضرورة قطع الخصومة وقد انقطعت الخصومة بالرد الى المالك قبل الارتفاع الى الحاكم يعني قبل اقامة البينة
فلا سبق البينة حجة بعد زوال الاتهام والشرط خلاف ما اراده بعد اقامة البينة لان الخصومة لم تنقطع للن
تناهت نهايتها لحصول مقصودها فان المقصود من الخصومة بعد اقامة البينة استرداد العين حقا لله ::
واستيفا القطع حقا لله تعالى والشيء اذا انتهى غايته تقرر فتبقى الخصومة تقريرا بعد استرداد المسروق
والذي يوضحه انه لو لم تسق الخصومة وهنا تقديرا اما ان كان باعتبار اقامة البينة او باعتبار استرداد المسروق
لا وجه للاول لانه حينئذ يلزم انسداد باب القطع لانه ما من صورة الا ويمكن اقامة البينة قبل الامضا
ولو انقطعت الخصومة بمجرد البينة والامضا يحتاج الى الخصومة لما انه من القضا فلزم الانسداد جزما ولا
وجه للثاني لما ذكرنا ان الخصومة لحصول مقصودها تقرر بعد اقامة البينة لما ان المقصود من
الخصومة قبل البينة الملزم من الاثبات والرد ينافيه فلا سبق الخصومة ثمة تقديرا وخلافا يا اداعى المالك
المسروق من السارق او وهنه منه وسلم بعد القضا بالبينة فانه لا تقطع لانتهاء الخصومة وهي المسئلة التي
تلي هذه المسئلة في الاثار والفرق ان الرد غير منافٍ للخصومة لان الخصومة لبست الا ان يقول هذا ملكي
سرقه مني وبعد الرد يمكنه ان يقول هذا ملكي سرقه مني بخلاف الهبة والبيع فانهما نبا فان الخصومة لا تدوم
يمكنه ان يقول هذا ملكي ولان الرد مقصود بالخصومة دون البيع والهبة لانه انما خاصم لرد السارق لا لسبب
او بيع المال المسروق من السارق سقى الخصومة بعد الحصول مقصودها في الرد دون البيع والهبة
قوله ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة وقد مر معنى اخر ايضا وهو ان السرقة اذا اثبت على الغايب كان
اجنبيا ويدعوي الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة ولا معتبر قوله من
حيث انه ادمي وهذا لان الحر انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تحقق بواسطة التكليف والتكليف
انما تحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال قوله مقبول على الغير كشهادة المنفرد برؤية الهلال
قوله بدون القطع مثل ان يقول ابتعت المال وسلم وعن طلب القطع فانه يسمع وجاز ان يثبت المال دون
القطع حتى اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة ولا على ان يثبت القطع بدون المال وفي عكسه مثل ان يقول
اطلب القطع ولا اطلب المال لا يسمع على ان المال اصل فيه قوله بالسرقة من الموضع مضافا لا ضروره
لوجوب القطع في صوره او اوار الحرز الى كون المسروق ملكا للمقول له بالسرقة منه لان المسروق منه لو كان مدعيا
يجب القطع بالسرقة منه ولا كذلك هنا فان لا سبيل القطع ضروره الى كون المسروق ملكا للغير المولى
اذ لا يجب القطع بسرقة من مال المولى فان يلزم من صحة اقراره بالقطع لزوم المال للغير المولى قوله لا يبقى

مضمونا

مضمونا وهذا لان المال كان مضمونا حقا للعبد بالاحراز فلو بقيت عصمته حقا للعبد كان مباحا في
نفسه لان الحرمة لحق العبد لا توجب حرمة عينه وما كان حلالا في نفسه لا يصلح سببا للعقوبة كشرب
عصير الغير واحراز مال الغير عصيانا انما الموجب للعقوبة فعل هو حرام لعينه كشرب الخمر فلا بد من انتقال
العصمة من العبد الى السرقة قبل السرقة للزوم ورود الجناية على حق الله تعالى فانتفض سببا للعقوبة
هي حق الله تعالى فسقوط العصمة واذا كان حقا للسرقة وللزجاج تقديم الحكم على سببه اذا كان شرطا له
لتقدم الشرط على العقوبة في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم واذا لم تسق معصوما حقا للعبد التحق في حق العبد بما لا
قيمة له وللن هذا لا يقرر الا باستيفا القطع لان ما يجب لله تعالى قيامه بالاستيفا فان حكم الاحراز اعني ان
استوفى القطع تبين ان حرمة المحل في حال الفعل كانت لله تعالى فلا يجب الضمان للعبد لعصير المسلم اذا تخمر لم
يبق فيه التقوم والضمان حقا للعبد وان تعذر استيفا القطع تبين ان حرمة المالية والتقوم كانت للعبد فيجب
الضمان فان قبل القطع شرع لصيانة الاموال على ارباعها وفي ابطال عصمتها ابطال صيانتها فيلزم عود الامر على
موضوعه بالنقض قلنا فايدة القطع فوت ضرر سقوط تقيم المالية فان المالية وان سقطت للحال فالملك باق
حتى في الخمر وكان له حق الاسترداد والتقيد بعود الاسترداد وهذا معنى قولهم سمي الله تعالى القصاص حيوة لما يتعلق
بدمي الحيوة بسبب ان جبار الناس عن القتل مخافة القصاص فكذا هنا شرع القطع زاجرا عن السرقة لتصير الاموال
محفوظة بسبب ان جبار السارق مخافة القطع ثم سقوط العصمة حقا للعبد لمعنى معقول وهو ان المال انما
سقوم بالاحراز والصيانة لما عرف واذا اضاف الله تعالى الصيانة والاحراز الى نفسه حال عقله صاحبه في
حرز اخذ السارق لما لا يجترى السارق وحيث جعل حرزا هتك هذه الحرمة لنفسه انعدم الصيانة والاحراز
من العبد فلم تسق معصوما حقا لله تعالى اذ الخمر وحرم حقا لله تعالى لم تسق فيه المالية والتقوم لحق العبد ولا
يلزم على هذا الدين مع الكفارة لان الكفارة ليست بعقوبة تندري بالشبهات ولانها حرمت الفعل من غير اعتبار
وصف المحل فبقي المحل محترما حق العبد وجوب الكفارة لا يستدعي فعلا هو حرام العين الا ترى انها
تجب في الخطا ولا اثم الخطا مع القيمة في الصيد المملوك فانه لا معتبر بالمالية والتقوم في ايجاب الجزاء ولهذا يجب
الجزا بقتل صيد نفسه والكفارة بقتل عبد نفسه ولا اثم في شرب الخمر لا معتبر بالمال والتقوم في ايجاب الحد ولهذا
يحد بشرب خمر نفسه فبقيت المالية والتقوم في المحل حقا للذي لان مع بقايا الفعل محرم العين بما حرمت من
صفة الحرمة في المحل ولا يلزم على ما ذكرنا قتل المال للمالك لان وجوب القطع باعتبار المالية والتقوم في المحل
واما المال صفة المالك ولان الفعل يكون محرم العين مع بقا المالك كشرب خمر نفسه يكون محرم العين وليس من
ضرورة انعدام المالية والتقوم انعدام المالك لما شاء اذا ماتت بقي مالا صاحبها في حلها وان لم تسق المالية

والنقوب واذا ثبت ان المالك والمقوم صار حقا لله تعالى خالصا فلو وجب الضمان انما يجب لله تعالى وقد
وجب القطع لله تعالى فلم يجب ضمان آخر عن جرم واحد لما اجتمع من القصاص والدية في باب القتل
قوله الآن العصمة للتطهير وهذا الآن سقوط العصمة عن المال انما كان لضرورة ان يصير فعل السرقة
حراما العينه فلا ظهر في حق فعل آخر وهو الاستهلاك اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قوله ولذا
الشبهة اي الشبهة الناشئة من بقاء عصمة هذا المال حقا للعبد باعتبار انه جعل الفعل حراما لغيره
حلالا لعينه انما تعتبر هذه الشبهة فيما هو السبب لوجوب الجزاء وهو فعل السرقة لا فعل الاستهلاك
فبقي المال معصوما في حق الاستهلاك قوله ان الاستهلاك انما يتم المقصود لان مقصود السارق بالسرقة
انما هو الانتفاع به بالاستهلاك فلو لم الاستهلاك انما يتم للسرقة لان يكون فعلا آخر فيعتبر الشبهة فيه قوله
لانتفا المماثلة معناه انه يلزم من سقوط الضمان في حق الهلاك سقوطه في حق الاستهلاك لان مالا يكون
مضمونا بالهلاك لا يكون مثلا لما يكون مضمونا بالهلاك فادا لا تماثل بين المسروق ومال السارق لان مال
السارق مضمون بالهلاك فتعذر ايجابه بمقابلة المسروق عند الاستهلاك لانتفا المماثلة وذكر في الايضاح
السارق اذا استهلك العين بقي باداء الضمان فيما بينه وبين الله تعالى ولذا قاطع الطريق اذا قتل انسانا بعصا
يوم باداء الدية الى وليه ولذا الباغي اذا اتلف مال العادل والاصل ان كل فعل انعقد سببا لوجوب الضمان
وتعذر ايجابه لعارض ظهر اثره كل العارض في حق الحكم اما في الفتوى بينه وبين الله تعالى يعتبر قضية السبب
قوله فلم تظهر السرقة في الغايبين بل لما انهم لو حضروا وادعوا السرقة منهم لا يأخذون اموالهم وان كانت
قايمة قبل اقامة البينة فادام ثبت السرقة منهم لا يقع القطع لهم فبقيت اموالهم معصومة ولا تحل خصمه رحمه
الله ان القطع وقع عن السرقات لاحتمال ان بينة حضرت ولا يستحق بالحل الا القطع واحد للتداخل والخصومة شرط
للظهور عند القاضي ومراده الحق وهو الله تعالى لا يخفى عليه حاضر فاذا استوفى القطع وهو حق الحق يقع
عن الكل بخلاف المال لان حق العباد فيشترط الخصومة من كل واحد منهم لتثبت المالية وهذا لان الواجب بحسب
القطع متحد وان القضا للحاضر قضا للغايب وبحسب السرقة اربعة والمال متعدد فلم يكن القضا للحاضر قضا
للغايب **باب ما يحدث السارق في السرقة** قوله وهو يساوي عشرة دراهم قيده بهذا لانه
ان لم يسو قيمته عشرة بعد الشق لا يجب القطع بالاتفاق لانه بعد السرقة والنصاب غير موجود قوله ومثله
لا يورث الشبهة يعني الشق ليس سببا للملك قصدا وانما يثبت الملك به اذا اختار المالك تضمين الغيبة فثبت
الملك للذي شق الثوب صورة ثبوت الملك في البدل لصاحب الثوب فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد فان
الشق سببا للملك بطريق الضرورة واما اذا اختار المالك اخذ الثوب وهو المتنازع فيه لم يكن الشق سببا الا وضعا

ولا ضرورة

ولا ضرورة غايته ما في الباب انه سبب في الجملة على اعتبار اختيار الضمان الا ان مثله لا يصلح شبهة لنفس
الاخر فان احتمال ثبوت الملك بالاخر عند وجوب الضمان قايم ولا يمنع القطع ولذا لو سرق الرابع المبيع المعيب
من المشتري يجب القطع واذا احتمل ان يصير المبيع ملكا للبايع بالرد بالعيب ثم اذا قطع عندهما هل يضمن نقصان
الثوب قال بعضهم يضمن لانه انما يضمن باعتبار ما بقي بعد الشق ولهذا لو عاب نصاب السرقة بعد الشق فلو لم
يضمان النقصان يضمان غير المسروق كما لو اتلف السارق مالا في دار المسروق منه واخرج مالا آخر فانه يقطع
ويضمن المتلف ولذا هنا والصحيح ان لا يضمن النقصان لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وضمان النقصان ضمان
هذا الثوب المسروق فصار كانه ملك ما ضمن فلو كان الثوب مشتركا بينهما فلا يجب القطع فلا يضمن النقصان كما لا
يؤدي الى هذا قوله وفي حق جانب السارق فان قيل لو انقطع حق المالك لملك السارق من حين صنعه
وجب ان يمتنع القطع قلنا انما يوجب القطع باعتبار الثوب الاصلي وهو ملك لكل واحد من الوجوه فصار كخيط
خاطها السارق وجب القطع وان ملك الدقيق لان القطع انما يجب بسرقة خيطه وبالصبغ يملك الدقيق دون خيطه
تحقق ان ثبوت الملك للسارق لرجحان الصبغ بكونه متقوما دون الثوب وعلم ان تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون
الملك ثابتا قبله **باب قطع الطريق** قوله اخذ واموال مسلم او ذمي فان قيل يزول الامان
في قوم جاؤا ويريدون الاسلام فلم يشترط كونه مسلما او ذميا قلنا بل اسلموا لجاؤا ويريدون الهجرة لتعلم احكام
الاسلام وقيل جاؤا على قصد ان يسلموا ومن هذا قصده ووصل الى دار الاسلام فهو بمنزلة اهل الدار قوله
حد السرقة والرجم يعني النفي بالرجم مع اختلاف الجنايتين وعند اتحاد الجنايتين اولى قوله لان حدا واحدا
يعني لا يتداخل في احرا حد واحد وان قيل الامام اذا اختار القتل دون هذا تداخلا في احرا الحد قلنا ليس
كذلك بل للامام البدايه بالقتل ثم اذا استوفى القتل سقط القطع لفوات محله دائرا في اذا جلد خمسين
وان يترك ما بقي لعدم الفايدة فلم يكن هذا تداخلا ولا زهرة جنايته واحدة من وجه لان المال جنايته قطع
الطريق وجنايتان باعتبار اخذ المال وان شاء مال الى وجهة الاختلاف وجمع بين القتل والقطع وان شاء
مال الى وجهة الاتحاد فيقتل ولا يقطع قوله وانما الشرط القتل من واحد وهذا لان سبب وجوب
هذا الحد محاربة اولياء الله تعالى وان المسافي في الفاوز في امان الله تعالى وحفظه معتمدا على ربه متوكلا
عليه وما دام في الايدي من القطع والقتل والصلب والنفي حرائك الجنايه الا ان القتل شرط لثبوت هذا الحكم
فاذا وجد من البعض فقد وجد الشرط والمحاربة ثابتة من الكل يضاف الحكم الى السبب دون الشرط فصار
كما اضافة استحقاق الغنيمة في دار الحرب والمعين والمباشر سوا لقيام الحرب بالكل قوله كما سقط عصمة
المال وان قيل الجرح فعل سوي اخذ المال قلنا بل الفعل واحد وهو قطع الطريق والفعل الواحد اذا وجب

حق الله تعالى سقط حق العبد كما في السرقة بخلاف المحرم اذا قتل صيدا مملوكا يجب جزاء القطع حقا لله تعالى
وقيمة الصيد حقا للعبد لان جزاء الصيد جزاء الفعل وحق العبد جزاء المحل قوله في النص وهو قوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فان قيل الا الذين تابوا في بعض القذف يصرف الى الجملة التي تليها وهو
قوله واولئك هم الفاسقون حتى لا تقبل شهادتهم بعد التوبة لم لا يصرف الاستثناء هنا الى الجملة التي تليه وهو
قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم حتى يقام عليه الحد بعد التوبة قلنا لان قوله تعالى واولئك هم الفاسقون
لا يصلح جزاء الجناية القذف لان لا يوجد فاسقا الا بلزوم جزاء القذف فيما لا يلزم جزاء الخمر واكل الميتة يصلح
جزاء جعل فاصلا بين الجزاء والاستثناء فيرجع الاستثناء اليه وامامنا القطع او القتل جزاء فعله ولذا العذاب
في الآخرة مصروف الاستثناء اليهما هذا الجواب منقول عن مولانا شمس الائمة الكردري رحمه الله على ان
تقييد التوبة بما قبل الظفر عليهم يدل على ان تأثيرها في اسقاط عذاب الدنيا لا تأثيرها في اسقاط عذاب
الآخرة لان توبة غير المحارب لا يكون مطلقا قوله حرز واحد فلو هذا نظير ما اذا دخل بيتا يسكنه
اخوه واجنبي وسرق مال الاجنبي لا يجب القطع عليه لدخل في الحرز واما اذا دخل فيهم مستأمن وامتناع الحد
في حق المستأمن لدخل في العصمة وهو بخصه سقوط العصمة ومال المستأمن لا يمنع الحد كما لو سرق مال
المسلم مع مال المستأمن من بيت يسكنان فيه يجب القطع على السارق لو جود تمام السرقة لو خرج مال معصوم
من الحرز واما الدخل في الحرز يمنع تمامها

كتاب السير

قوله فاول هذا
الكلام معنى قوله الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة هذا اشارة الى الوجوب على الكفاية واجره وهو
قوله حتى يحاج اليهم اشارة الى انتهاء حكم السعة وكفاية البعض عن البعض بالنفير العام فانه حينئذ صار
فرضا عينا لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي شبابا اغنياء وشيوخا فقراء اعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مامورا في الابتداء بالصفح والاعراض ثم بالدعا
الى الدين بالموعظة والمجادلة بالاحسن ثم امر بالقتال اذا كان البادي منهم ما نطق به الكتاب ثم بدون ذلك
قال الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله واستقر الامر عليه واهتم اصحابه الاعزاء بنزول اية المتخلفين فنزل قوله تعالى
ليس على الاعمى حرج الاية وقوله عليه السلام حتى يقولوا لا اله الا الله عصمة الدم صيرورة الكافر مسلما
في حقنا وان لم يصدق بقلبه لانه قال في اخر الحديث عصموا مني دماءهم واموالهم ولم يقل من الله ويقبل
منه هذه الكلمة وان لم يقر محمد عليه السلام لان معتقدهم لما كان هو الشرك فقولهم هذه الكلمة دليل
على انهم صدقوا محمد عليه السلام قوله نقتل النسوان والصبيان يعني لاغرامة في قتلهم وان كان

مغنيا

منهيا قوله ولا بد من النبذ قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على
سواء منك ومنهم في العلم بذلك فعرفنا ان لا حل قتالهم قبل النبذ وقيل ان يعلموا بذلك ليعودوا على ما
كانوا من الحصن حرزا عن العدو **فصل** قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم اي تتساوى
في حكم القصاص والدية لا فضل لشريف على وضيع فلو دليلا على مساواة العبد الحر في حكم القصاص
ويستحق بدمتهم ادناهم اي اذا اعطى ادنى حر اما فليس للباقين نقضه سئل محمد رحمه الله عن دلالة
قال ادنى المسلمين العبد ولذا نقول ادناهم اي اقلهم قال الله تعالى ولا ادراكم به من دلال ولا الثر فيلزم
دليلا على صحة امان الواحد وقيل المراد الفاسق لانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم ان ينسب العبد الورع
الى الاباحة وقيل معناه اقربهم الى اهل الحرب وهم من يسكن الثغور مشتق من الدنو وهو القرب لان الدناءة لذا في البسوط
قوله لما قلنا محله ودلالة الامان اثبات الامن ودلالة تختص بالحروف والحروف محقق ممن هو من اهل القتال فلزم
الامان ملاقيا محله ثم سعدى الى غيره ولان هذا حكم ثابت في حق الكل فلزمهم بالتزامهم هذا الحكم من الشارع لا
انه يلزم عليهم قوله لو لا يد الاتحاد يعني اذا زوج الصغير واحد من اخوته ينفذ في حق الكل لعدم تجزي
سبب هذه الولاية وهو الاخوة فكذا المسبب وهنا ولاية الامان بسبب الايمان وهو غير متجزئ فكذا حكمه
قوله والمولد من الامان اي العبد المحجور اذا عاقد مع واحد من اهل الحرب او مع جماعة منهم عقد الامان والمراد
من الامان العقد موقتا كان او مؤبدا وقبلوا الجزية صاروا ذميين حتى يمنعوا من الرجوع الى دار الحرب قوله
فالايمان الموبد شرط اي انما شرط الايمان لصحة الامان لان الايمان شرط لكل عباداته والامان عبادة
جماد معنوي فلهذا استوى فيه الايمان لصحة الامان قوله والامان نوع قال وهذا ما ذكرناه يعني من
احتمال الحوق الصوت بالمولى في امانه حماية قال الله تعالى لئن لم ينته المنافقون الاية فالمقصود من شرع القتال
اعلاء كلمة الحق وبيان اعزاز الله تعالى ودلالة المعنى قد يحصل بالقتال تارة عند لزومهم مستعدين للمحاربة
وبالامان والصلح اخرى عند شوكة الكفار وعدم الاستعداد للمسلمين وفي الحال الاخرى ان المشركين لما احاطوا
بالخندق وصار المسلمون حيارى قال الله تعالى هنالك ابتلي المؤمنون وزلزلوا زلزالا شديدا بعث رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى عيينة بن حصين وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه ثلث سنة ثمار المدينة فلما
حضر رسوله ليلتئم بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قام سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة
فقالا يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض لما امرت به وان كان عن رأي رأيته فقد كنا نحن وهم في الجاهلية
لم نرض ولا لهم دين ولا نحن ولا هم نطمع من ثمار المدينة الا شرا او ثمرا اما اذ اعزنا الله في الدين ونصر رسوله
نعطيهم الدينة لا نعطيهم الا السيف فقال النبي صلى الله عليه وسلم انى قد رأيت العرب قد رمتكم عن قوس واحد

او نقرأ ح
او صافقه

فاجبت ازاصرفهم عنكم فاذا ابيتم دلل قد اكرادهبوا فلا تعطيهم الا السيف فقد مال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الى الصلح في الابتداء لما احس الضعف بالمسلمين فحين رأى القوة فيهم بما قاله سعد ان رضي الله عنهما
اسنع من دلل والله اعلم **باب الغنايم وقسمتها** **قوله** فعل عمر رضي الله عنه هذا بدل
على ان ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر لم يكن حتما لازما والا لما خالفه عمر رضي الله عنه
قوله ولنا ما روى ان عمر رضي الله عنه قال في مجلس الشورى اما الى تلوزايد من دار الله تعالى
واستغنيت بما عن احتماعكم وتلي قوله تعالى للفقراء المهاجرين الآية وفسره على النحو الذي قال في الكتاب فلم يرو
من خالفه احد بعد الآية الا بلال رضي الله عنه واصحابه رضي الله عنهم لقلة بصيرتهم بفقه الآية وكانوا اصحاب
الظواهر دون المعنى وان خلافهم لا يعتبر مع اجماع اهل الفقه فيهم وروى ان عمر رضي الله عنه قال اللهم اكفني بلالا
واصحابه فلم يمض بعد الا سنة حتى ماتوا جميعا **قوله** وما رواه منسوخ بما تلونا فالحاصل ان المفاداة
بالاساري لا تجوز اصلا عند ابي حنيفة رحمه الله لا بالمال ولا باساري المسلمين ولا بان يمن عليهم بالرد وعندهما
تجوز المفاداة باساري المسلمين لكن لا تجوز بالمال ولا بالمن عليهم بالرد وعند الشافعي رحمه الله تجوز بالمن
تمسكا بعصبة بدر **قلنا** انه منسوخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين وانه تناول الاسير بدليل سياقه وهو قوله
تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة فخلوا سبيلهم **قوله** وهذه من المسايل منها ان الخمس مقدم قبل اخراج الغنايم
الى دار الاسلام هل شاركهم فيها الوفا ومنها ان احد الغانمين اذا مات قبل القسمة هل يورث حصته ام لا ومنها
اذا وطئ جاريته قبل القسمة فجاءت بولد هل يلزمه من الغنايم ام لا **قوله** والخلاف في ترتب الاحكام يعني
الخلاف في ترتب احكام قسمة الملك على المقسوم وفي دار الحرب لا عن اجتهاد في الجواز لان القسمة حكم الملك فلا
تثبت بدون الملك واما اذا قسمها وامضى فصلا مجتهدا فيه يجوز لان قضا المجتهد في المجتهدات نافذ وهذا
لان الاختلاف في سبب القسمة وهو الملك انه هل يتم بنفس الاخراج لما قلناه باجتهاده فان صحيحا فاذا
قضى بشهادة الاعمى والمحدود في القذف **قوله** وقبل الراهبة يعني قبل الاحراز في الراهبة لانها في
الطلاق وانما ذكر الراهبة القسمة في دار الحرب لما فيها من قطع شرك المدد فقل بدغبتهم في اللحوق بالجيش ولانه
اذا قسم تقرر قوتهم بما كان العدو على بعضهم وهذا امر وراء ما يتم به القسمة فلا تمنع جوازها ولهذا قال في
المبسوط ان احتاجوا الى الدلال قسمها الامام بنفسه في دار الحرب لان مراعاة حقهم عند حاجتهم اولى من مراعاة
حق المدد ولا مدد اليوم فلا يلحق ضررهم وانما احتاجوا الى الدلال لوهبت القسمة في دار الحرب وهذا
اللفظ دليل على ان الخلاف في راهبة القسمة لا في الجواز ثم هذه الراهبة لراهبة تريد عند محمد رحمه الله حتى
كانت القسمة في دار الحرب غير مستحبة والافضل ان يقسمها في دار الاسلام وعندهما راهبة تحريم **قوله**

ان

ان دليل البطلان راجح لما قررناه والمتن من البنى الموجب لحرمة القسمة الا انه نقاعن عن سلب الجواز اما الاجماع
او بالنظر الى الدليل المرجوح هذا ما نقول في سؤر الهرة لما وقع التعارض بين الدليل الراجح والمرجوح
في طهارة سؤر الهرة ونجاسته ايسار بخلاف دليل النجاسة كذا هذا السؤر **قوله** وتوفحوا به
الدابة توفيح الدابة تضليب جاوزه بالشيء المدراب اذا حفي من كثرة المشي اي رفق وبالراء خطا الدابة في المغرب **قوله**
لان يده ليست بمحترمة ولا يقال ان يد المودع يد المالك لان يد المودع يد المالك من وجه دون وجه والعصمة
ما دامت باتة فالاصير معصومة بالشك ولان يد المالك معصوم لا سبيل لاحد فلا يملك ان يجعل يد الحربي وهو
غير معصوم يد المالك **فصل** في تقييد القسمة **قوله** تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره وهذا
لان من تعارضت روايتاه دار احتمال النسخ بروايته نفسه وبروايته غيره وخبر من لا تعارض في روايته لا يحتمل
النسخ الا في روايته غيره فكان احتمال النسخ فيه اقل فكان اولى **قوله** من خمس واحد وهذا لان الفرس
خمس الكر لان الفرار انما يكون لحد فرصد يكون الخصم غافلا ولا يعتبر نوعا اخر يعتبر زيادته عنا والزيادة
لا تعلق بزيادة العنا اذ بعضهم لا يدار يكون اغنى من بعض **قوله** نفسها قال لان الجماد يكون بالقهر
والارهاب وايقاع الرعب والقتل وغير دال والارهاب وايقاع الرعب تحقق بالمجاورة والحال بعد دال حال
بقا الجماد ولا معتبر بعد دليل انه لا يعتبر ضرورية راجلا او فارسا بعد المجاورة عندنا وبعد شهود الوقعة
او انقضا الحرب عند الشافعي رحمه الله على اختلاف الاصلين ولانا بالاجماع لا معتبر ببقا الفرس الى حال تمام
الاستحقاق حتى لو نفق فرسه بعد القتال قبل احراز القسمة استحق الفرسان وان المعتبر حال انعقاد السبب
ابتدا بخلاف موت الفارس لانه المستحق ولا استحقاق بعد فوات المستحق ولانه ما يعتبر الوقوف على حقيقته
القتال يعتبر الوقوف على شهود الوقعة فارسا او راجلا لانه حالة التقا الصفين وحالة استغال كل واحد
منهم بنفسه فيدار الحكم على السبب الذي لا يعتبر الوقوف عليه بل يوقف عليه غالبا وهو مجاورة الدرب فارسا
فانه حرز العادة به من عرض الجيش عند المجاورة للموز الدخول في دار الحرب والثبات فيها بحسب من حاوز
معه الدرب من الفرسان والرجالة ولو قاتل راجلا ثم ضيق المكان بعده فدخل فارسا استحق سهم الفرسان بالاجماع
لان الموجب لاستحقاق الزيادة هو القتال على ابلغ وجه ممكن في ازمان الحرب وقد كان القتال فارسا ان امكن
لاتساع المكان وبالقتال راجلا ان لم يمكن لضيق المكان ثم المجاورة باعتبار انه سبب لدال يناط به حكم هذه
العلة وان لم يوجد حقيقتها فاذا وجدت حقيقتها كان اولى **قوله** يتعلق الاحراز بالقتال يدل على
ان الوقوف عليه فان من قتل في القتال سقط سهمه وقد اغناه بالشهادة وقد استحق وضح الصبي
والعبد والذمي وانما يضح له اذا قاتل او دل على الطريق واما المدعي انه بعد او بعسر الوقوف على قتال فرد

قلنا

ان كان فارسا او راجلا في بلد الحالة فلا بد من اعتبار امر يسير الوقوف عليه قوله علل فقال انهم لم يزالوا
معي وصحبته عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الخمس يوم خيبر وقسم سهم ذوي القربى
بين بني هاشم وبني المطلب ولم يعط عثمان بن عفان وجبير بن مطعم والا لانكم فضلتم بني هاشم لمكانكم الذي وضعكم الله فيهم
وللرحم واخواننا بنو المطلب الذين في النسب سواء فما بالنا اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يفارقونا في الجاهلية
والاسلام ومعنى الحديث ان اصل النسب هو عبد مناف فان الاربعة بنين هاشم ومطلب ونوفل وعبد شمس وهو رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان من اولاد هاشم فان محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم فكان بنو هاشم اولاد جده
وجبير ابن مطعم كان من بني نوفل وعثمان بن عفان كان من بني عبد شمس وولد الرجل الاقرب اقرب اليه من ولد
اخي جده وهذا معنى قولهما لا ينكر فضل بني هاشم فاما بنو نوفل وبنو عبد شمس فكانوا مع بني المطلب في القرابة سواء
وقيل بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا اقرب اليه من بني المطلب لان نوفل وعبد شمس كانا اخوي هاشم لابيه وامه والمطلب
كان اخا هاشم لابيه لا غير ثم اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم لبني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس
فاشكل دلالة عليهما فلهذا سألاه ثم ازال اشكالهما ببيان علة الاستحقاق ابدا النصرة دون القرابة ولم يرد نصره
القتال بعد ان من جودا في عثمان وجبير وانما اراد نصره الاجتماع اليه للمواساة في حال ما هجره الناس علي ما
روي ان الله تعالى لما بعث رسوله من بني هاشم ودارت الدوائر اثار الخير فيهم حسدوهم وتعاقدوا ان لا يجالسوا
بني هاشم ولا يبايعوهم حتى يدفعوا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقتلوه وتعاقد بنو هاشم فيما بينهم علي
القيام بنصره رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخل بنو نوفل وبنو عبد شمس في عمل قريش ودخل بنو المطلب
في عمل بني هاشم حتى دخل معهم الشعب وكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان
المبسوط قوله واما دليل الله تعالى يعني قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية دليل ابن عباس رضي الله
عنه يقول سهم الله تعالى وسهم رسوله صلى الله عليه وسلم واحد قال لي اسم الله للتبرك ومفتاح الكلام وقيل سهم
الله تعالى يصرف الى عمارة الكعبة ان كانت القسمة بالقرب منها والى عمارة الجامع في دار بلده هي بالقرب من موضع
القسمة لان هذه البقاع مضافة الى الله تعالى وقلنا دليل الله تعالى ليس للاستحقاق لان الدنيا بما فيها لله
تعالى وانما ذكر الله تعالى للتبرك والتشريف لهذا المال الذي اطيب طريق فدعا لاهله الله تعالى واعزاز
دينه واما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم سقط بموته وقال الشافعي رحمه الله هو باق يصرف الى
من خلفه بعده لانه كان يأخذ حال حياته ليستعين به في حوائج الوفود والرسل كما قال عليه السلام ما نحل
لي من غنائمكم الا الخمس والخمس مردود فيكم والخليفة محتاج اليه ايضا لانه قال الخلفاء الراشدون لم يرفعوا
هذا الخمس لانفسهم عرفنا انه كان له بمرتبة الرسالة لا بالقيام بامور الناس ولانه كان لهم من القيام ثلاث

خصوص

خصوص خمس الخمس والصفي والسهم ثم الخليفة لا يقوم مقامه في استحقاق الصفايا فكذا في خمس الخمس قوله
قول الكرخي رحمه الله كان الكرخي يقول انما سقط بموته سهم ذوي القربى في حق الاغنياء منهم دون الفقراء لقوله
تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم بين مصارف الخمس ثم بين المعنى فيه وهو ان لا يكون سببا دولة الاغنياء سدا وله
ايديهم واسم ذوي القربى عام يتناول الاغنياء والفقراء فحمله على الفقراء فهذا الدليل وقال الطحاوي رحمه الله
سقط حق الفقراء والاغنياء جميعا اذ المراد بالآية بيان جواز الصرف اليهم لا بيان وجوب الصرف اليهم وكان هذا
مشكلا فان الصدقة لما لم تحل لهم فسهم الله هل يحل صرف شيء من الغنيمة اليهم ولما زال هذا الاشكال ببيان سهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه ما كان يصرف الى حاجة نفسه فان الله تعالى هذا الاسكال بقوله ولذي
القربى فسخ هذا الاجماع الخلفاء الراشدين على قسمة الخمس على ثلاثة اسهم ولا يظن بهم انه خفي عليهم هذا النص
ولانهم منعوا حق ذوي القربى مع فقرهم انما منعوهم لان لا استحقاق لاغنيائهم وفقرائهم كذا في المبسوط **فصل**
في التفصيل قوله بل المأخوذ وذلك انه قال للعسكر جمعا ما اصبتم فهو لكم وهذا لا يجوز لانه فيه ابطال
حق ضعفاء المسلمين وابطال تفضيل الفارس على الراجل ولان التحريض انما يحصل اذا خص البعض اما اذا عمهم
فلا قوله وقد ولد معقلا يعني حال نزول الدافة مقبلا لا حال تولده مدبرا عنه بالهزيمة قوله كما نطق به النص
وهو قوله تعالى واعلموا انما غنمتم الآية وعندنا لا يجوز ورود الخصوص متأخرا فيما عمل العمل بعمومه والخبر انما
ورد يوم خيبر وانه الخمس كان ناسخا قال دل على ان المعنى الفقهي معنا فان الاصابة وان كانت بالقتال فانما تحصل
عليه الانقوه من وراءه لولاهم لما تجاسر عليه ولما تمكن منه الا ترى ان لو اسر اسيرا لم يملكه ولو قال الطليعة او
السرية اذا اصبنا ما كانت بيننا في الجملة لهذا المعنى وقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه قيل انه قاله يوم
خيبر بعد ما انهزم المشركون فيكون القتل مدبرا ولا يستحق به بلا خلاف قال انه سفل لانصب شرعه

باب استيلاء الكفار قوله استيلاؤنا على اموالهم وهذا لانه لا مغار فيما بيننا وبينهم
في اسباب اصابة الدنيا حالة السعي والهبة وسائر اسباب الملك بل حظهم اوفر من حظنا لان الدنيا لهم ولان مقصودهم
بالاخذ اكتساب المال وهو لا يقصد به دليل وانما اجعل الاخذ سببا للملك في حق المسلم يوم الفصل ولان يكون
سببا للملك في حقهم مع وجود الفصل اولى وانما نغار قوامنا فيما طريقه طريق الخزي او فاق العمل ودليل في ملك
رقاب الاحرار لان الذي خلق مالا لا يملك فاصفه الملك لا يكون به واسطة لابطال صفة المالية ودليل مشروع
في حقهم طريق الجزاء فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى جازاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده ولانه وجد دليل
في حق المسلمين قوله على منافاة الدليل وهذا لان المال خلق مبتذلا لما حاجة الامداد فيه فاحتمل الانسي
والعصمة انما ثبتت لتملك المالك من الانتفاع بملكه اذ لو لم يثبت معصوما لا يتنزع من يده ولا عمد الانتفاع فلما

استولى عليه الكفار واحرزوه بدارهم زاله ملكه المالك عن الانتفاع به بالكلية بخلاف المغصوب والمسروق في
دار الاسلام لان رجاء الانتفاع به باق وما دام كذلك فالمال عاد مباحا الا ترى انه لا تظهر العصمة في حقهم
في حكم الضمان فانهم لا يضمنون ما اتلفوا من نفوس المسلمين واموالهم وباثير العصمة في اسجاب الضمان تظهر منه
في دفع الملك فلما لم تظهر العصمة في حقهم في ايجاب الضمان فكذا في دفع الملك قوله المحظور لغيره
المحظور لغيره يصلح سببا لثواب الاخرة فان المكلف باداء الصلوة لو اشتغل بقراءة القرآن او باداء النافلة عند
ضيق الوقت فانه يثاب على ذلك وان كان الاشتغال به محظورا لانه مفوت الفرض الوقت قوله لان الملك
فيه صلح بدليل حل الوطي للمشتري من الكافر فان قيل الادمي بدل العين والعين لو كانت قائمة للمالك القديم
ان يأخذه بالعين فكذا في بدلها قلنا حق الاخذ انما ثبت بالنص وانه ورد في الاصل دون البدل وهذا لانا
نستدل بثبوت حق الاخذ على قيام ملك المالك القديم وباعجاب العوض على زوال ملكه اذ البدل لا يجب بمقابلة
ملك نفسه وكان الملك ثابتا في حق الاخذ بالنص ومائت بالضرورة بتقدير بقدرها فلا تظهر في
حق البدل قوله لا يقابلها شيء من الثمن بدليل انه لو اشترى عبدا فذهب عينه قبل القبض لا يسقط شيء
من الثمن وله ان يبعده مراحة بالثمن الذي اشتراه وليس عليه ان يسلم ان مبنى المراحة على الاحتياط بخلاف
الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع كان المشتري اجنبيا فاسدا والاوصاف في الشراء
الفاسد تضمن كما في الغصب فان قيل الوصف انما لا يقابله شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالاتلاف والا ترى
ان في مسئلة المراحة لو فقأ عين انسان او قطعها بنفسه ثم باعها مراحة من غير بيان ثم علم المشتري بذلك
حط قسطها من الثمن فدل ان يسقط من ثمن العين قدر الارش قلنا المالك الملك للمالك القديم حق اخذ الارش
لما بينا صار في حقه بمنزلة الغائب لا بمنزلة الملف بخلاف مسئلة المراحة لانه متلف حقيقة ولو كان له قسط
من الثمن حقيقة كان يلزم المبيع شيئين حقيقة ليس له ان يراجع على احدهما فاذا ثبت للعين شبه المبيع
ليس له ان يراجع على غير العين التي اخذ ارشها لان الشبهة في المراحة ملحقة بالحقيقة فاما هاهنا حق
الاخذ في العين بالنص بخلاف القياس فلم يلحق بدل البدل قوله فاخذه بها فان قيل يتصور المالك
بذلك في موضع ان يلزم له حق الاخذ من المشتري الثاني فلا يتصور قلنا الواجب من المشتري الثاني يتصور
المشتري الاول ضررا لا عوض في مقابلته ولو اخذ المالك القديم من المشتري الاول لتضرر الزم بعوض
فكان هذا اولى قوله ظهرت يده لان للعبد يدا صحيحة فانه اذا قبض ما وهب له تم الهبة واذا
استرى نفسه من المولى ليحل له ملك المولى حبسه بالثمن فان قيل انه تظهر يده على نفسه وقد حلف
يدي المولى الذي اللغرة لان دار الحرب في ايديهم قلنا لان بين الدارين حدا لا يلون في يد احد ولان يد الدار

يد حكم ويد العبد يد حقيقة فلا تندفع بيد الدار فان يد الحقيقة متى ظهرت ارتفع الامر الظاهر كما اذا
ظهرت يد العبد بالاباء على المتردد اي الابق في دار الاسلام لان المولى باق قوله خلصا له بخلاف
المرتد اذا حل دار الحرب بعسكر المسلمين لان ماله يصير ملكا للورثة او للغانمين متى قضى القاضي باللحاق
فلو عتق اليلزم بطلان حقهم وبخلاف ما لو اسلم عبد الحربي في دار الحرب لانه سبق سبب الاسلام لانعدام اقتران
استحقاق العتق بما هو سبب لزواله الملك حتى لو اعتق بدار اخر بعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وبخلاف
ما لو اسلم مدبره او ام ولده وكان الحربي مستامنا في دار الاسلام فانهم لا يستحقون العتق مجانا لان العبد
يستحق العتق بعوض ما دامت ماليته معصومة وفي مسئلة الكتاب بالاحراز بدار الحرب زالت العصمة فيستحقه
بلا عوض قوله فاداته حربي الاداء هي البيع بالدين والاستداء هي الابتياع به وقولهم اداء بتشديد
الدال من باب الافتعال اي قبل الدين وداء دينا اي صار عليه دين والدين غير القرض ذكر اسم لما تقرض
مقصص وهذا اسم لما صير في الذمة بالعقد كذا في الطلبة وذكر في كتاب الكفالة منها ان اسم الدين شامل الجميع
ما جرى في الذمة بالعقد وما استهلاك والاستقراض قوله لسنة مستقبلة يعني من وقت الوضع
لان الامساك الى ان وضع عليه الخراج دليل على انه ما اشتراها للتجارة بل للاستغلال وذلك دليل دوام الاقامة
فلزمه خراج سنة مستقبلة من وقت الوضع قوله لانه لما التزم ما عفا الله عنه صار كالمبتدئ بالالتزام
شرط الوضع فتخرج عليه احكام حمد وذلك نحو ان القصاص يعتلق عمدا وجوب الدية يعتلق خطأ وجوب
الضمان بما اتلفه خمره وغير ذلك من احكام اهل الذمة فانما تترتب عليه هذه الاحكام بعد وضع الجزية قوله
باق في ماله الا ترى انه لو بعث من اخذ الوديعة والغرض وجب التسليم اليه وهذا لان ماله الذي ادخله
في دار الاسلام صار معصوما بشيئين بالامان وبالتوطن في دار الاسلام فالرجوع وان انعدم الامان بقي
الاخر والشيء اذا ثبت بشيئين سقي ببقاء احدهما الا ترى ان ماله الذي في دار الحرب لا يصير معصوما لدخوله
في دارنا بامان قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم اي من قوم عدو لكم دار او هو مؤمن هذه الاية سبقت
لبيان انواع القتل ومن جاءنا فلا قتل على المسلم في دار الاسلام واوجب بقتله الدية والكفارة وذكر قتل الذمي
واوجب بقتله الدية والكفارة وذكر قتل المسلم الذي لم يهاجر واوجب بقتله الكفارة ولم يوجب الدية فدل
على انعدام الوجوب لان الاية سيقت لبيان الحكم الواجب وهذا لان الله تعالى جعل كل موجب قتله تحرير
رقبة علما بكلمة الفاء وهو قد دخل على الجزاء والجزاء اسم للكافي فمن اوجب الدية جعل تحرير الرقبة بعض موجب
القتل فيلزمه تحريرا فان فعل تحرير الرقبة ان كان قتل الواجب عبدا لنص والله بعض الواجب بنص اخر وهو قوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وجد به مسلما فلما تحرير الرقبة هنا جزاء حقيقة والجزاء

الحسقى لا يجوز ان يكون دلالة ويضا وانما يكون بعضا بعضيه نص اخر اداما دل النص ناسخا لهذا النص
ولا عكس القول بالنسخ لان الاية نزلت مرة واحدة والناسخ والمنسوخ لا يردان معا ولو تصور النسخ فقوله عليه
السلام متاخر فيكون ناسخا للاول على ان هذا المومن غير داخل تحت صدر الاية لانه اوجد له حكما اخر لانه جعل
له الخراج الفادره وفي صدر الاية جعل الفادره بعض الخراج فلم يكن داخلا تحت صدر الاية قوله والعصمه
المومنه بالادى ولا يلزم على هذا ان لا يجب ارش العصمه الثابته للادى بحكم انه مخلوق لان التلف
العارض فيما زال التلف عادت العصمه الاصليه وان الادى اصلا في العصمه المومنه والاموال تابعه له
انما خلقت وقايه للانفس اما في العصمه المقومه فالاصل فيها الاموال لان معنى الجبر يتحقق بالاموال
دون النفوس فصارت النفوس ملحقه بعدم العصمه وهذه العصمه انما ثبتت في الاموال بالاحراز لان التقوم يبتني
على خطر المحل والخطر انما ثبت اذا كان ممنوعا عن الاخذ واما اذا كانت الايدي تصل اليها من غير منازع
وما فعه لم يكن خطرا كالماء والتراب فلذلك لم تتقوم علينا التقوم بالاحراز بمنعه المسلمين واسقطنا حكم
الاحراز بمنعه اهل الحرب بالشرع لان الشرع سلطنا على ابطالها واما الاسلام فلا يوثر في افاده العصمه
المتقومه لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع لاكتساب الاخره واذا ثبت ان التقوم بالاحراز
بدار الاسلام والمعقول في مسلمنا معصوم بعصمه مومنه وذلك حق الله تعالى فيحب الكفاره لانها حق الله
تعالى وليس بمعصوم بعصمه متقومه فلا يجب القصاص والدية لانه حق العباد قوله ان شا الامام
قتل التخيير انما ثبت للامام تعليما للامر استيفاء ما هو الاصلح بخلاف ما اذا كان له وارث حيث تتعين
القود لان عمد القاتل يحاذي القتل من الورثه تشفيا منهم للصدور ودرء للثار فقصد قتلهم ولا يحسم عنهم
ماده شره الا القتل فتعين قتله لاحيا الورثه حقيقه ولاحيا المورث معنى وذا هو الاصلح عينا

باب العشر والخراج

قوله عمر رضي الله عنه الغى ما نيل من اهل الشرك بعد ما وضع
الحرب اوزارها وتصير الدار دار الاسلام وحكمه ان يكون لواقفه المسلمين لا يخمس ولا يخمس والغنيمه ما نيل منهم
عنوه عنوه وهي الحرب قائمه وحكمها ان يخمس وسايرها بعد الخمس للغانمين خاصه كذا في المغرب قوله والبصره
غداة عشريد يعني عند ابي يوسف رحمه الله وانما خصه لانه على اصله يجب ان يكون خراجيا لانها في
حيز ارض الخراج قوله تغير هاشمي قال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله القفيز من الحنطه
او الشعير وفي شرح الطحاوي قفيز مما يزرع فيها وفي الدحره الجرب اسم لستين ذراعا في ستين ذراعا
بذراع الملك سنه قضبان ولا يزيد على ذراع العامه بقبضه قال السيح الامام رحمه الله جريب
الاراضي يختلف باختلاف البلدان فتعتبر كل بلده بمعارف اهلها والمعتبر من الصاع الذي كان على عهد

رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو اربعه امنا حنيفه ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وهذا القفيز من
الحنطه هكذا ذكر في دار العشر والخراج وذكر في موضع اخر ان هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض
قوله فان التملن فان قيل الخراج كما يعلق وجوبه بالتملن فكذا الاخر يعلق وجوبه بالتملن ثم لو
اصطلم الزرع اقد في الارض المستاجره للزراعه قبل تمام المده سقط على المستاجر من الاجر بقدر ما عطل
بعد من الانتفاع ولا يسقط الاخر كذا بالاصطلام فلنا الاجر يجب شيا فشيا بمقابله استيفا المنفعه
ولا كذلك الخراج فتعتبر المده التي يحصل فيها الريع قوله لان التملن دار بانيا في المده ولا يلزم العشر
لان العشر يعلق وجوبه بالخراج بالنص فلو لزم الانتفاع من استرال الارض بمنزله الانتفاع من
اكتساب المال والخراج يعلق وجوبه بالتملن من الاسترال لانه لو تعلق بتحقيقه يلزم تعطيل حق
المقاتله الذين قاموا بحمايتها واستحقاقهم عن ايدي الكفره ولا كذلك العشر لان حق الفقرا وان تعلق
بتلك الارض لكن ما قاموا بحمايتها واستحقاقهم عن يعلق احد قوله حقان مختلفان احدهما موونه في
معنى العقوبه والاخر موونه في معنى العباده ومحل الخراج الذمه ومحل العشر الخارج وسبب العشر
انما الحقيقي لوجود الخارج وسبب وجوب الخراج انما التقديري وهو التملن من الزراعه قوله
الزلوه مع احدهما يعني استرى ارض عشر او خراج للتجاره ففيها العشر او الخراج دون زكاه التجاره
لان الواجب حق الله تعالى متعلق بالارض ولذا الزلوه فلا يجتمعان والعشر والخراج اولى بالايجاب
لانه اكد على معنى انه لا يسقط بعذر ما والزلوه تسقط بعذر الصبا والجنون واذا كان الاكد كان اولى
بالايجاب كذا في الايضاح **باب الجزيه** قوله فالمجد في حقهم اظهر فان قيل
على هذه وجب ان لا تقبل الجزيه من العرب فانا نوامن اهل الدار فلنا المراد بالعرب عربي الاصل
واهل الدار وان سلموا فيما بين العرب وتوالدوا فيهم ليسوا بعربي الاصل قال النبي صلى الله عليه وسلم
صالح بني نجران على الف ومائتي حله كل سنه ولذا عمر رضي الله عنه اخذ الجزيه من نصارى بني تغلب
وهم عرب لان باعتبار سلوفهم في ارض العرب لا باعتبار الاصل وانما العرب في الاصل هم عبده الاوثان
وانهم اميون هاوصفهم الله تعالى في كتابه فمن كان من اهل الدار فيهم ليسوا بعربي باعتبار الاصل فيجوز
استرقاقه واخذ الجزيه ولان الابقا بالاسترقاق واخذ الجزيه منه على ما اعتقده لنوع تخفيف
في حقه واهل الدار جنايتهم في الكفر اخف من جنايه عبده الاوثان لاقرارهم ببعض الرسل والكتب الالهي
انه يحل مناكحتهم وذبيحتهم بعد العذر وكذلك يثبت هذا النوع من التخفيف قوله بدلا عن القتال
او القتل فان قيل يلزم عليه النصره بالمال لو كانت مسلمه فكذا اذا كانت ذميه قلنا الجزيه ما شرعت

حلفا عن النصره فى حقنا لا غير بل خلفا عن النصره فى حقنا وعن القتال او عن القتل فى حق الماخوذ منه
ولهذا الصرف الماخوذ الى المقاتله لتحصل النصره بما هو احسن بدله لو كان مسلما فاذا لم يلتزم من اهل القتل
والقتال والتجريد عن الامور والحرب باحرزها قوله وعن النصره فى حقنا وهذا لان اهل الدار يصرون ممتنعين
دارا والقيام بنصره الدار واجب على اهلها ولا تصلح ابدانهم لهذه النصره فليلهم الى اهل الدار المعاديه
اعتقادا فاوجب الشرع عليهم فى اموالهم جزية تعقوبه لهم على كفرهم بدلا عن القتل وخلفا عن النصره التى فاتت
باصرارهم على الكفر فى حقنا وعلى اعتبار الثانى لا يجب الجزيه على المملوك لانه لا يجب عليه النصره فلا يجب
بالشك قوله حتى وان الاجره والصلح عن دم العمد يعنى لو كانت الجزيه بدلا عن السكنى تلزم فى معنى الاجره
فلا تسقط بالموت والاسلام حتى وان الاجره ولو كان بدلا عن العصمه تلزم فى معنى بدل الصلح عن دم العمد ولا
تسقط بالموت والاسلام فلذا ما هو فى معناه باب احكام المرتدين قوله صرت لا بدلا
عن الاول قال عليه السلام لحار قلا لا خلاية ولى الخيار ثلاثة ايام فان فصل المقادير لا تثبت قياسا قلنا
هذا يشبه الثابت بدلالة النص فان العالم بالعربيه يعلم ان الخيار ثمه لعدد وهنا التردد والعدد واقع
فلزم الحاقا بتلك الصوره بطريق الدلالة قوله اذ الردة سبب الموت وهذا لان الردة لما كانت سببا
للموت حكما موتا حكما فان اخر جزء من اجزاء اسلامه اجر جزء من اجزاء حرمته حكما فترتد الوارث المسلم ما كان
ملكا له وتلك الحاله اذ الوراثه فى اخر جزء من اجزاء الحيوه وهو وراثه المسلم من المسلم لا من الكافر ثم تستند
الوراثه واسباب الردة الى هذه الحاله وفائدة تصحيح الملك المقضى للتوريث ولابى حنيفه رحمه الله ان
استناد الوراثه فى سبب الردة ممتنع لانعدام سبب الردة قبل الردة ثم عند ابى حنيفه رحمه الله انما يرتد من
كان وارثا عند الردة وعند الموت اعتبار الاستناد فان الاستناد فى احد الحالتين والتقرر فى الاخرى فلا
بد من وجود الوارث فيهما وفى روايه عنه وان قيام الوارث عند الردة يكفى ولا يبطل استحقاقه موته بل
بحلفه وارتداده اسقل اليدا اذا الردة موت حكما وعنده فى روايه اخرى انه يعتبر وجود الوارث عند الموت
لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزله الولد الحادث من المبيع قبل
القبض ثم اذا باع جاريه فولدت قبل القبض كان للولد حصه من الثمن ويكون ملكا للمشترى ثم لو كان موجودا
قبل البيع قوله يصير فارا فان قيل بمجرد الردة يقع الفرقه فكيف يصير فارا وهو صحيح البدن قلنا لان
الردة سبب للموت وحق الوارث يتعلق بماله المورث باول سبب الموت حكما فى المرض فتثبت التعلق باول
اجزاء الردة ثم البينونه بعد تمامها وهو من اتمام الردة مختار فيتحقق منه الابانه فى حال ما تعلق حقها بماله
فيصير فارا وهذا بخلاف ارتداد المراه فى صحتها لان ارتدادها لم يكن سببا للموت اذ هى لا تقتل بالردة

والمرتده

والمرتده لا سبيل لورثتها المسلم لانه لا حق لها من ملكها فلم يصر ما لها فيئا بل بقى على ملكها واحق الناس بمالها
ورثتها فيرثها زوجها المسلم ولا تقال قد تورث المسلم من الكافر لان بعض احكام الاسلام فى حق المرتد قايم فانه
يجبر على الاسلام وليس له ملة مقرره ولهذا قلنا اذا ولد له ولد من امه مسلمه فان شريكا للورثه فلا نتناوله
مطلق اسم الكافر فى قوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر لاختصاص المرتد باسم اخر قوله والنكاح والدمه
لانه يعتقد الملك وحل الوطى ونكاح المسلم حل واحد منهما يعتقد له سلقى من كتاب الله تعالى حتى لا يحد بحده
غير اهل الدار ولا منا لختم المسلم فاما نكاح الكفار فيما بينهم يعتقد ملكه لو مات من علمنا مرتد من كان عليها
لان من دان دينا هذا شانه يقر على دار الدين وحينئذ يتنظم مصالح النكاح والتوارث والتناسل ثم المرتد لا
يدين دينا يقر عليه ولذا المرتده يستتاب بالحبس حتى ان المرتد يستتاب بالسيف فلا يحد نكاحهما كذا فى الفوايد
قوله لانفتقر الى حقيقه الملك لان الطلاق يعمل صحة النكاح لا حقيقه الملك لانه لا ملك له عليها
حقيقة ولذا يصح الطلاق بعد الخلع والطلاق على مال وان وقعت البينونه بالاجماع ولذا الاستيلاد
يصح فى الجاريه المستراه ولذا المنكوحه نكاحا فاسدا اذا جاءت بولد فادعاه ثبت النسب قوله لو
ولد له ولد بعد الرده لستة اشهر من اوان مسلمه مرتد هذا الجواب انما يستقيم عند من اعتبر اهليته
الارث وقت الموت او اللحاق وهو احدى الروايات عن ابى حنيفه رحمه الله فاما عند من اعتبر الاهليه عند
الرده وهو المروى عن ابى حنيفه رحمه الله ايضا لا يرثه هذا الولد قوله حربى معصوم تحت ايدينا
بدل الملحق حربى المحاربين به وهو القتل وقيدنا له بالجبر على الاسلام وصار كالحربى الاصلى اذا قهر تحت
ايدينا يوقف تصرفاته بالاجماع ليوقف حاله بين ان نسلم فيسلم وبين ان يابى عن الاسلام فنقتل فكذا المرتد
وجب ان يوقف تصرفاته تبعا للنفس اذ المال تبع للنفس لما عرفه وهذا الاختلاف فى التصرف قبل اللحوق
بدار الحرب فاما بعد اللحوق بدار الحرب قبل القضا يوقف تصرفاته بالاتفاق على استحقاق القتل للمرتد
والحربى المقهور لبطلان سبب العصمه فيهما وهو الكفر المفضى الى الحرابه فيوجب خللا فى اهليه التصرف
فاوجب الوقف بخلاف الزانى وقاتل العمد والمرتده حيث ينفذ تصرفاتهم لانعدام الخلل فى الاهليه قوله
لان القضا انما صح اعلم ان قضا القاضى شرط لثبوت هذه الاحكام لان لحوق المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب
محتمل فقد قال عند الشافعى رحمه الله اللحوق بمنزله الغيبه اذ الدار واحده عنده فلا بد من القضا بالتباين
بدليل ان قبل القضا لو بنده ميتا غير مستقر لاحتمال ان يرجع الى دار الاسلام ولو بنده ميتا باعتبار عدم العود
فاذا قضى به القاضى الان ترجح عدم الرجوع واهل الحرب اموات فى حقنا فثبت هذه الاحكام للتفقها
اختلفوا قال بعضهم الشرط قضا القاضى بهذه الاحكام وعامتهم على ان الشرط قضا القاضى بلحوقه فاذا

عاد مسلما بعد الحكم بما ازاله الوارث عن ملكه لاشئ عليه لانه ازال حال كونه ملك الدار والحكم يعتق اعبات
اولاده وما يريده وحلول الدين بافل لوجود الموت حكما فصار كالموت الحقيقي وما وجداه قائما في
يد ورثته اخذه لان الوارث خلف عن الميت لاستغنايه فاذا جاء مسلما حدثت له حياة حكمية وحدثت
له حاجة فله ان ياخذه لان الخلافة تبطل بوجود الاصل وليس في هذا قول بنقض قضا القاضي لان
قضا القاضي بكون الوارث خلفا عن الميت وفيما قلنا تقرير قضايه ووجود الاصل يبطل الخلافة
فيما كان قائما لا فيما كان ماضيا واعتبر هذا بالمتيمم اذا قدر على استعمال الماء يوضحه ان الوارث بعد
قضا القاضي اذا كاتب عبدا ثم جاء مسلما لم تبطل كتابته وهو مكاتب له تبين ان الوراثة خلافة وانه
كوكيله ومجيده مسلما كالميت الحقيقي اذا احياه الله تعالى وان جاء مسلما قبل قضا القاضي فانه لم يزل مسلما

قوله لانعقل المرتد لان وجوب الرد على العاقلة بطريق الناصر واحد لا ينصر المرتد فتعذر الوجوب
على العاقلة فصار كوجوب رد وجبت بالصلح عن دم العمد قوله لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار
لو جاء عبدا قد قطع يده قبل البيع وسلمه الى المشتري ثم رد عليه بعيب ثمان من دلال القطع لا
يلزم القاطع قيمته لان البيع ابرا القاطع عن حكم السراية فالعود لا يعود لان الساقط لا يعود اما
المعتبر جاز ان يعود بالابرا فكذا بالرده وان لم يلتحق بدار الحرب ولان اسلم ثمان من دلال فعليه الرد
كما لو عاد عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد والفرق لهما ان الجنايه تمت وقعت في محل معصوم وتمت
في محل معصوم فتحمل الرده لا يبطل العصمة لان الرده ليست حال انعقاد السبب ولا حال الجنايه فصار
كنقصان النصاب في اثنا الحول وكحال زوال الملك بعد ما وجد الملك حالتي اليمين ووجود الشرط فصحل
الرده هاهنا لم تكن الا ترى انه جعل كان لم يكن مسلما في حق بقا املاكه اذا كان الاسلام قبل اللحوق بدار
الحرب لانه مستحق الرجوع الى الاسلام فاذا اسلم جعل كانه لم يزل مسلما وهذا لان الردة لم تكن ابرا اصلا
وانما تثبت الرده ضمنا ضروره سقوط العصمة بها فاذا ارتفعت الرده ارتفعت البراة الثابتة ضمنا
كمن صالح عن دين بعبد فهلك العبد قبل التسليم يعود الدين لان البراة ثبت في ضمن الصلح فاذا بطل
الصلح بطل ما في ضمنه قوله لم تتوقف بالرده وهذا لان الرده لا توثر في الجنايه لانها هلاك الحامي
والهلاك الحقيقي لا يمنع الجنايه فالحامي اولى ولهذا يتقل تصرف المكاتب بعد لحاقه بدار الحرب لانه
تصرفه لا يتوقف بالاقوى وهو الرق وانه ابلغ في منع التصرف من الرده لان الرق سالب للاهليه موجب
تبدل المالكيه بالمملوكيه والرده لم يصر مملوكا فاذا لم يمنع الرق المكاتب عن التصرف مع ان الرق اقوى فلان
لا يمنعه الرده اولى واذا بقي الاكساب ملكا للمكاتب بعد الارتداد واللحاق فهو في مولاه بدل الكتابه

وما بقي

وما بقي لورثته فان قيل اذا حلم بحريته في اخر جزء من اجزاء حيوته فلو ورث لم يرث الحر ولم يرث الحر المرتد في
حاله الرده في عند ابي حنيفة رحمه الله قلنا انما حكمنا بكونه حرا باداء بدل الكتابه الى المولى في حق الحقوق
المستحقة بعقد الكتابه وهو حريته وحريته اولاده وحقيقة الملك لم يثبت في حق اكسابه وهذا من لوازم
عقد الكتابه فاما فيما وراء ذلك مما عبد الا ترى ان المكاتب اذا اوصى بوصية ثم مات عن وفاء وحلم بحريته على
التفصيل الذي ذكرنا لا تنفذ وصيته بما بقي من اكسابه بل يدفع الى المولى لانه صح ما ادعينا ان فيما وراء الحق
المستحق بعقد الكتابه جعل كانه عبد وصيرورته لم يثبت فيما لم يثبت من الحقوق المستحقة بعقد الكتابه فصحل
في نسبه في صيرورته فيما كانه عبد ولنسب العبد المرتد لا يصير فيما قوله اربع مسايل وهي الاسلام ثبت
في الصغير بتبعيه الابوين او احدهما ولا ثبت بتبعيه الجد في ظاهر الروايه ولذا في صدقة الفطر اذا كان
الاب فقيرا او عبدا والجد موسر لا يجب فطرة الحافد عليه ولذا معتقة تزوجت بعبد فولدت بولدين
ولا ولاء لها المولاها فاذا اعتقت حرة لا يثبت واذا اعتق الجد دون الاب فكذلك في رواية الحسن وفي ظاهر
الروايه لا يجر ولذا اذا اعتق الجد والحافد حر والاب رقيق لا يثبت ولاء الحافد لمولى الجد ولذا في
الوصيه اذا اوصى لذوي قرابته لا يدخل الوالدان فيها ولا يدخل الجد ايضا في رواية الحسن وفي
ظاهر الروايه يدخل والرابعة ان ولد المرتد هل يجبر على الاسلام تبعا لجده واصل التبعيه في
الاسلام ففي ظاهر الروايه لا يكون تبعا لجده في الاسلام لان الاصل في الصفات الحقيقيه المعتبره انما اذا
لم يقم بدار ان لم تتصف تلك الدار بتلك الصفه كالعلم اذا لم يقم بدار الصغير لم يصر عالما بعلم ابيه الا انه ثبت
تبعيه الولد للابوين في الدين بالنص بخلاف القياس على ما قال عليه السلام كل مولود يولد على الفطره
فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه ومعناه والله اعلم يعني يتبعانه للتهود والتنصر والتمجس
وجب ان يقتصر على الابوين ولا يتعدى الى الاجداد اذ لو اعتبر اسلام جده في حق الثابت كان الجد الاعلى
والادنى في دلا سواء فصير القادر كلهم مرتدين يجبرون على الاسلام باسلام ادم ونوح عليهما الصلوة
والسلام ولذا لا يحوز اخذ الجزيه منهم ولا استرقاقهم ولم يقل به احد فكان مردودا فان قيل الولد الاول
كان مرتدا هاهنا فلماذا لا يحكم الثاني تبعا له قلنا اذا حكمناه تابعا له صار تابعا للجد لان تابع تابع السبي
تابع عدم الولد الاول يجبر على الاسلام تبعا للابوين الا انه يجبر على الاسلام بالحبس لا بالسيف بعد البلوغ
وقيل البلوغ لا يحبس ايضا لان الرده ثبت بهما فظهر في حق الجبر على الاسلام لا في حق القتل الا ترى
ان الام واذا كانت مرتدة حقيقة لا تقتل ويجبر على الاسلام بالحبس فلذا هاهنا ولذا لا يحوز سبيه لانه تبع للام
والام لا يسترق فكذا الولد لان الاصل ان كل ما لا يحوز قتله والتسبب به يحوز استرقاقه قوله الصبي

الذي يعقل ان يعرف ان الاسلام سبب النجاة وغير الخبيث من الطيب والحلو من المر كما قال في جامع
السرخسي رحمه الله فاذا اسلم صح لان ركن الايمان وجد ممن هو اهله بعد وجود سببه وهو حدث العالم
فوجب القول بصحته لان صحة الاداء ينبني على ما ذكرنا الا على لزوم الاداء بتعجيل الدين المؤجل وافتخار علي
رضي الله عنه بدل لا مشهور على ما روي عنه سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي ولا ندري
بحصة الاسلام اذ الاقرار عن طوع دليل الاعتقاد والحقيقة لا ترد الا بحجر الشرع والحجر عن مثله باطل فان
قيل الاعتبار لاعتقاده بدليل انه اذا اسلم احد ابويه يحكم باسلامه تبعا وان كان يعقل الكفر نفسه فاذا لم
يعتبر اعتقاده في ابقاء ما كان فلف في اثبات ما لم يكن فلم لم يعتبر اعتقاده توفيرا للمنفعة عليه وهذا ابدا
على اعتباره اذا اسلم مع ذكرهما التوفير المنفعة عليه وقولوا ان تبعا في الاسلام فلا يحمل اصلا قلنا لا
منافاة بين كونه اصلا في حال وتبعا في حال اخرى وقد تتأثر طرق الانتفاع له ولهذا قلنا الصبي يرد الصيد
مسلما وجوها خمسة ان نصف الاسلام بنفسه وهو عاقل وان يحج الى دار الاسلام وان يسلم ابوه او امه
وان يملك مسلم **باب البغاة** قوله لما ذكرنا يرجع الى قوله لانتفاع الشر وندله لانه
قال ان لم يكن لهم فئة لم يجز على جريحهم يعني لم يتم قتلهم ولم يتبع موليهم لانتفاع الشر بدونه دليل
لما الملك دفع شرهم بالحبس للامام ان يفعل دليل قوله عن تاويل فاسد وتاويلهم انهم من الخوارج ومذهب
الخوارج ان المرتكب بالذنب فيحل قتله واخذ ماله ثم ابو يوسف وحمد الله فرق بين حرمان الميراث وجوب
الضمان وقال ان التاويل الفاسد ان كان معتبرا في حكم دفع الضمان لا نلزم اعتباره في استحقاق الارث
اذ الدفع دون الاستحقاق الا ترى ان رجوعه المفقود الغائب بالظاهر تصلح حجة لدفع ارث غيره عنه لا
لاستحقاق الارث من غيره وهما قولان في الارث دفع انضا لان سبب استحقاق الارث وهو القرابة
موجود فمع التاويل الفاسد يدفع الحرمان عن نفسه **كتاب اللقيط** اللقيط
بمعنى الملقوط ثم غلب استعماله في الادمي واللقطة في غيره قوله الا ان امره القاضي به ولا يلتفي
مجرد الامر في الاصح لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا
عليه دلائل في المبسوط قوله على القياس والاستحسان وجه القياس انه ساقض في حال امه فقد زعم
انه لقيط في يده وانه لا يكون لقيطا في يده وجه الاستحسان ان التناقض لا يمنع دعوى النسب كالملاعن
اذا الاب نفسه لان سببه خفي فربما يشتبه عليه الامر ثم تبين انه ولده كذا في المبسوط قوله الا ان يقيم
البينة فان قيل كيف يقبل هذه البينة ولا خصم عن اللقيط قلنا الملتقط خصم له باعتبار يده لانه يدعي انه
احق بحفظه لانه لقيطه ولا توصل المدعي الى استحقاق يده الا باقامة البينة على رقه فلهذا كان خصما

عند

عند مبسوط قوله لانعدام سبب الولاية فان قيل قد احياه بالالتقاط والتربية فوجب ان يثبت
له الولاية كالمعتق يثبت له الولاء لاعتاق الذي هو احياء حكما قلنا الرق في صفة المالية هالك
والمعتق محدث فيه هذا الوصف واللقيط كان حيا حقيقة ومن اهل الملك حكما فالملتقط لا يكون محييا له
لا حقيقة ولا حكما قوله لانه ملك ابطال منافعه فان قيل لما ملك تسليمه في صناعة مع كونه مشتغلا
على ابطال منافعه مجانا فوجب ان يملك ابطال منافعه بالبدل اولى قلنا في التسليم في صناعة عارض
يحمد الابطال جمة حصول التهذيب والتثقيف به وكذا حصول صناعة كان عما قواعده في فصل الاجارة
سلمت جهة الابطال عن هذين المعارضين اما عن الثاني وهو حصول صناعة فظاهر واما عن الاول فان
الظاهر ان الاجارة انما تعقد عليه بعد ظهور اثر التهذيب والتثقيف ولا دلالة التسليم في الصناعة
كتاب اللقطة قوله واحدها اللقطة او اللقط يعني سواء كانت
اللقطة من جنس واحد او من اجناس مختلفة كالذهب والفضة والثوب يفيد ان يقول من سمعتموه ينشد
لقطة اي بطلبها ولا يحتاج الى الزيادة لان اللقطة اسم جنس فيتناول الجمع قوله الملك يثبت للفقير
لانه حصل التصدق بادن الشرع دون ادن المالك اصلا فاذا كان التصدق بادن الشرع دون ادن المالك
يثبت له الملك دون اللزوم عملا بالشبهين بخلاف الفضولي اذا باع مال الغير لا يثبت الملك للمشتري اصلا
قبل الاجازة لان الفضولي لا يملك اخذ ثمنا بتمليك مال الغير الى الغير لامن جهة الشرع ولا من جهة المالك
وانما يجبر المالك في التضمين لان الملتقط سلم ماله بغير ادنه والعصير فص بغير ادنه فصار كالغاصب
وغاصب الغاصب وانما ضمن لم يرجع على الاخر شيء اما المسلمين فلانه عامل في القبض لنفسه واما
الملتقط فلانه بالضمان ملك المضمون فظهر انه تصدق بملك نفسه فلا تولهما ولا يرجع له على المسلمين
شيء مبسوط قوله وهذه رواية يعني الروايات محفوظة انه انما يرجع اذا شرط القاضي الرجوع وانما
قال وامسح اللقطة لان القاضي لو راى المصلحة في بيع اللقطة بعد ما اتعرف الملتقط عليها يوما او يومين
فله دلالة ودين الملتقط يودي من ثمن اللقطة لو بيع ولا يلزمه الرجوع على صاحبها وعند الشافعي رحمه
الله الملتقط لو كان عينا بعد مدة التعريف له ان ينتفع به على القرض كمال الصدقة والامساك وعندنا
ليس له ان ينتفع على القرض كذا في المبسوط قوله ابقاء ملك المالك من وجه من حيث انه يتصدق
يصل الى المالك عينه او بدله عاجلا او اجلا وتاويل الحديث انه لا يحل الالتقاط لغير التعريف الا
لمنشدها **كتاب الاباق** قوله فلا نقض عنها فان عمل الزاد هنا
في استحقاق جعل مقدر بمنزلة عقد باسم المولى فما استحق جميع المسمى ولا ينظر الى قيمة العبد

فلذلك هنا لو ضمن ان ماليته رقبته وان كان دون ارش عين فماليته نسبة الذي يحصل للمولى فقد يزيد
عليه قوله وام الولد والمدبر بمنزلة القن فان قيل انما يستحق باجر الماليه ولا ماليه في ام
الولد خصوصا عند ابي حنيفة رحمه الله قلنا انما اليه باعتبار الرقبة للمولى انما يستحق الجعل بزعم
بكسبها وهذا الان المدبر وام الولد بمنزلة القن في استحقاق الجعل لازدياد القن انما يستحق الجعل بزعم
زائد عند من ملك التصرف بالاباق وهذا المعنى موجود في المدبر وام الولد لان بعض التصرف والمنافع كان
زائلا بالاباق من الاجارة والوطي والاستخدام وقد عاد بالرد فلستحق الجعل كما في القن بخلاف المولود
عليه المكاتب لانه لم يستفد في المكاتب ملكا زائلا عند الاباق حتى يصير بمعنى البايع فيه انما ملكه من استيفاء
بدل الكتابة لا غير فكان بمنزلة المولود غرمه قوله وهو في عياله يحتمل وجهين احدهما هو ان يرجع الى
الراد معناه ان يكون الرد في عيال المردود عليه سواء كان ابا او ابنا او وجهه ان الراد اذا كان في عيال
المردود عليه فالظاهر انه يتبرع عليه بعد القدرة من العمل ولانه اذا كان يعيش عياله يجب عليه حفظه
وصيانته لكون الخراج بالضمان ولا جعل على اقامة الواجب والوجه الثاني ان يرجع هو الى الابن
معناه ان يكون الابن في عيال الاب وهذا قول بعض المشايخ ان الابن لو كان في عيال الاب لا يستحق الجعل
على الاب ولو كان الابن في عياله يستحق عليه الجعل بخلاف الاب فانه لا يستحق الجعل على ابنه سواء كان في
عياله او لم يكن والفرق بينهما ان الاب عامل لنفسه من وجه لما ان له تاويلا في مال الابن اما الابن لا تاويل
له في مال الاب فيستحق الجعل على الاب اذا لم يكن في عياله كالاخ والاخت وبعضهم قالوا على القلب
والعكس من هذا لان الراد حفظ المال المردود عليه وحفظ الابن مال الاب من باب خدمة الاب وهي
واجبة على الابن وهذا لو استاجر الابن لخدمة لا يجوز وكان الابن بالرد مقيما واجبا ولا جعل على
اقامة الواجب بخلاف الاب فان خدمة الابن غير واجبة على الاب ولهذا لو استاجر اباه لخدمة البيت
جاز واذا عمل استحق الاجر وان كان يكره جميع ذلك لما فيه من الاخلال بتعظيم الاب فلم يكن الاب مقيما
للواجب فجاز ان يستحق عليه الجعل هكذا في الايضاح قوله هو لا يتاتى عون بالرد عادة فان قيل
دلالة العادة انما تعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافها فلنا من الجايز ان يكون متبرعا ثم ندم على صنيعه
ساعة على حرم واساءه وحمد منه وعلى هذا الاعتبار لم يجب فلا يجب بالشك قوله فلا يدخل تحت النهي
فان قيل هذا يشبه البيع والشبهة كالحقيقة في الحرمان قلنا انما شبهه الشبهة لان رضا المالك لو كان
شرطا لتصيصا كان شبهة البيع واذا صح بدون الرضا لكون ادنى حالة من الذي يكون مع الرضا فيكون
شبهة الشبهة ولا معتبر بما قوله لانه رده لنفسه يعني انه اذا ترك الاشهاد وقت الاخذ صار مضمونا

عليه

عليه فلما رده الى المولى يكون رد النفسه ليخرج نفسه عن العهدة وصار هذا بمنزلة من اشترى عبدا من
الاخر او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا يكون له الجعل لانه انما اخذه لنفسه قوله وهي حقه
اذا الاستيفاء منها وعدا فارق المرهن ساير الغرماء فان المرهن صار مستوفيا ماليته في الحال بدينه
ولهذا لو هلك في يده يتقرر الاستيفاء لان سطا حقه بخلاف الغريم لانه لم يصر مستوفيا دينه من ماليته
العبد المديون بالرد بدليل انه لو هلك قبل البيع سطا حق الغريم فلا يكون الرد واجبا للمالية في الحال لان في

كتاب المفقود

حق الدائن ولا في حق المالك مالم يحكم القاضي بموته قوله يتضمن
الحكم به يعني الحكم بثبوت الخصومة حتى في دين او عين ثبت بعقد تولاه المفقود يقضى القضاء على الغايب
لانه حينئذ لا يدان يجعل هو خصما في حق اقامة البينة على استيفاء الغايب او ابرائه والقضاء على الغايب
لا يجوز الا اذا رأى القاضي جواز القضاء على الغايب وقضى به لانه مجتهد فيه قوله تراجع الصغيرة
بخلاف الوصي في حق الوارث الكبير حيث يكون له بيع عروضه لان ولايته ثابتة فيما يرجع الى حق الموصي
وبخلاف الاب لان ولايته زالت بالبلوغ فقد بقي اثرها في استيلاد جاريته الابن لحاجته وحاجته
الى النفقة لبقاء نفسه فوق حاجته الى الاستيلاد لبقاء نسله فكان الوصي في مال الكبير الغايب وهنا لا
ولاية للقاضي في مال المفقود قوله ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة فانه لا يجب عليه نفقتهم
الا بقضاء لانه مجتهد فيه ولهذا لم يكن الاخ من غير قضاء او رضاء وهذا لان حق الاخوة في النفقة
انما ثبت بالقرابة المحرمة للنكاح وحق الولادين والمولودين بها وبالولاد فيثبت قبل القضاء لتظاهر
مزية تلك القرابة ولا تنفقة الزوجة عوض من وجه لانها لا تستحق الا باحتباس ينتفع به الزوج فكان
عوضا وكان صلة من حيث انها في الاحتباس عاملة لنفسها اذ الانسان في ابقاء ما عليه عامل لنفسه وما
هو العوض من وجه الذي هو صلة من كل وجه قوله هو الصحيح ذكر هذه المسالة في دعوى النكاح
وقال سفق عليهم اذا كانا مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهنا شرط الاقرار ما ليس بظاهر
منها وليس هذا اختلاف الروايتين فان تاويل ما ذكر في دعوى النكاح انه لم يكن منهما ظاهرا عند القاضي
فقوله في الكتاب هو الصحيح اشارة الى هذا التاويل وبقي اختلاف الروايتين لان للقاضي ولاية القضاء بعلمه
كما اذا اقر بان بايديهم غاب قوله حرج بيانا يعني قول علي رضي الله عنه حتى يستبين موت او طلاق
حرج بيانا للبيان المذكور في الحديث المرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم ان المراد من دلالة البيان ظهور
موت المفقود او طلاقه

كتاب الشركة

قوله وقد بينا الفرق والفرق
ان خلط الجنس بالجنس يصفة التعدي يسبب الزوال الملاعن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل

سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد منهما زايلا عن الشريك في حق البيع من الاجنبي
فلا تجوز الارضا الشريك غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف
مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تملك معتق البعض من الشريك دون الاجنبي
وكذا اجارة المشاع من الشريك جايزة قوله الجهالة محتملة تبعا جواز عن وجه القياس انما تضمن
الوكالة بمجهول الجنس والوكالة بمجهول فاجاز ان ما لا يثبت مقصودا جاز ان يثبت تبعا كالمضاربة
جازت بالاجماع وان اشتبهت على التوكيل بشراء مجهول الجنس اذ لم يثبتا نوعا ومثل هذا يوجد
ايضا في شركة العنان فان التوكيل بشراء شيء مجهول الجنس لا يصح ثم صحة شركة العنان وان تضمنت وكالة
تحققت ان هذه الشركة تتضمن الوكالة والوكالة لتحقيق المقصود وهو الشركة في المال والوكالة لتحقيق
المساواة فيما هو من موجب التجارة وهو توجد المطالبة بحقوقهما جميعا وكل واحد منهما فكل واحد
ضمان الشركة واما الجهالة فعفيها لا يبطل الوكالة والزيادة فيها الى المتعارف وهذا لان كل
واحد منهما صار ضامنا عن صاحبه ما لزمه بتجارته وعند اللزوم المضمون به والمضمون له معلوم قوله
محوسيا ولا تلزم افترقا في بيع الموقوذة فانه يجوز التصرف وهما المجوس دون اهل الكتاب لان من جعل
الموقوذة ما لا منقوما لم يفصل فيه بين الكتابي والمجوسي ولان لا نلزم ان للكتابي ان يوجر نفسه للذبح
والتضحية دون المجوسي لان لكل واحد منهما ان يقبل دلالة العمل على ان يقيمه بنفسه او بنايبه واجارة
المجوسي نفسه للذبح صحيح سيوجب الاجر وان كان لا يحل ذبيحته قوله الا ما در المولى فان قيل
لما ادرك المولى في الوكالة لم يثبت المساوي بينه وبين الحر قلنا لا نثبت لانه لا تصح الوكالة بادراك
المولى اداء ما كان عليه دين فكذا لا يجوز بما لم يجب بعد ما هل بمقدار قيمته قوله ولو استوفاها مسلم
لا يصح والفرق لهما انه بعد ما المساواة بين المسلم والذمي في صحة شراء الخمر والخنزير في نفس الامر
وفي الاعتقاد ايضا فان المسلم يعتقد ان ما اشتراه الذمي من الخمر والخنزير يصح الشراء منه لا مني ويجب
الثمن عليه لا على خلاف الشافعي مع الحنفي فان ما اشتراه شافعي المذهب من متروك التسمية عامدا
فشراؤه جايز في حقه وفي حق شريكه باعتقاده والثمن واجب عليهما باعتقاده فقد استويا في
اعتقاد الشافعي في التصرف براس المال وفي الضمان الواجب عليهما بحكم التجارة ولم يصح هذا الشراء
باعتقاد حنفي المذهب في حقهما والضمان غير واجب عليهما بحكم التجارة باعتقاده فقد استويا في
اعتقاد الشافعي في التصرف براس المال وفي الضمان الواجب عليهما بحكم التجارة ولم يصح هذا الشراء
باعتقاد حنفي المذهب في حقهما والضمان غير واجب عليهما بحكم التجارة فقد استويا براس المال

والضمان

والضمان الواجب بحكم التجارة في اعتقاد كل واحد منهما فاذا افترقا على انه قام الدليل على ان
متروك التسمية عمدا حرام ولا يجوز التصرف فيه لا للحنفي ولا للشافعي وقد ثبت ولايته الالزام
بالمحاجة والدليل قد ثبت المساواة بينهما تحقيقا او تقديرا فاما ولايته الالزام منقطعة عن اهل
الذمة لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فثبت المخالفة قوله وقد يكون عاما معناه عقد الشركة
قد يكون خاصا وقد يكون عاما فهما الذي جعله عاما وهو المفاوضة لفقد شرطها جعلناه خاصا وهو
العنان اذ لم يفقد شرطه تصحيحا للتصرف بقدر الامكان قوله بالنظر الى البقاء وهذا لان اللزوم على
الشريك بالاداء بقاء الوكالة لا ابتداؤها والوكالة بالامر في حالة البقاء معاوضة لانها موجبة للرجوع بالمثل
على الامر وهذا تضمنت المعاوضة بقاء الوكالة والنظر الى الابتداء لم يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب
ابتداء لان الوكالة في الابتداء تبرع وهم ليسوا من اهل التبرع ولذا لم يصح من المريض في ثلث ماله لانه تبرع وانما
اعتبر جهة التبرع في تلك الصورة لان هناك ما تمحد في الابتداء وانما شرع ابتداء فمتمسح صحته لا فان المانع
بد فانما هنا صحة الوكالة ابتداء لا خلاف وانما الخلاف في حالة البقاء انما هل تلزم الشريك او لا فلا بد من
اعتبار حالة البقاء هنا قوله للوديعة لازم فان احد الشريكين اذا امتنع عن المضي على موجب الشركة
لا يجبره القاضي على ذلك اما في الوكالة والايلون لازما البقاء بل حكم ابتدايه كانه يحدث ساعة فساعة فما
يلزم شرطا في الابتداء يلزم شرطا في البقاء والمساواة شرط في المفاوضة ابتداء فكذا بقاء **فصل** قوله
فيقتصر على مورد الشرع يعني جواز المضاربة على خلاف القياس لاشتمالها على ربح ما لم يضمن فان المضارب
يستحق ربح مال لا يلون مضمونا عليه فيقتصر المضاربة على مورد الشرع وهو النقود ولنا ان الشركة يجب
النقود يودي الى ربح ما لم يضمن فانه لو باع احدهما عرضا باضعاف قيمته والاخر مثل قيمته فما يستحق
هذا الشريك من الربح الزايد من مال صاحبه ربح ما لم يملك ولم يضمن لان العقد يتعلق بعين العرض لا بمثله دينا
في الذمة والعرض امانة في يد كل واحد منهما كخلاف الدراهم والدنانير لانه اشترى بكل واحد براس ماله لا يتعلق
الشراء براس المال حتى لا يبطل العقد بهلاكه وانما يتعلق بمثله في الذمة واذا كان يتعلق بمثله دينا في الذمة
يطالب الشريك ايضا بالاداء لانه ضامن للوكالة فيلزم ربح ما لم يضمن ولذا اذا شرطا الفضل في الربح لاحدهما
ازم ما فاضل الثمن على ان الشريك بالعروض يودي الى وجه الدراهم براس مال كل واحد منهما وقت التسمية لانه
اقرار براس المال انما يلزم بالتقييد وانما يحمله واذا تمكنت الجهالة في راس المال تمكنت في الربح ايضا قوله
هذا قول محمد رحمه الله لان من اصله ان التسمية الفاسدة بالاجماع لا تبطل باصطلاحهما حتى لا يتعين بالتعيين
ولا يحوز بالهلاك واجرا بالتسمية الفاسدة ما لم يقبض فانه يبطل باصطلاحهما

فان في حكم العروض قوله وروى عن ابي يوسف مثل قول محمد يعني في الشركة دون المضاربة فانه
روى عن ابي يوسف رحمه الله انه جوز الشركة عملا وليس بجوز المضاربة لان في المضاربة لو اراد قسمة الربح
وقد استردت الفلوس لا يعلم دفع راس المال من الثمن بالقيمة للونها مدة لها تجوز والظن ولا يعلن بالعدد
لما فيه من الاضرار برب المال ولا ذلك في الشركة لان ثمة الوقع بالعدد يعلم اذ لا ضرر فيه باحد
الطرفين لاستوائهما وهذا دليل الاوضح والايضاح قوله والاول اقيس يعني ان لا يجوز الشركة
والمضاربة بما المادة لان ثمنيهما يتبدل ساعة فساعة ويصير سلعة فلو جوزنا الشركة بما ادى الى جهالة
راس المال عند قسمة الربح اذ لا يعرف ما اليتد بعد الكساد الا بالتجوز والظن قوله بالاضافة الى الحالين
يعني حمل الميل والمورون في حكم الاثمان بعد الخلط لا قبله وانما جعل كذلك لان حق كل واحد منهما بعد
الخلط غير متعين بالاثمان بخلاف ما قبله ولان قبل الخلط لا يعلم تحقيق الوكالة التي يقتضيها عقد الشركة
فانه لو قال استر بحنطتك على ان يكون بيننا لم يصح وبعد الخلط يعلم تحقيق هذا المعنى قوله بقدر ما
ثبت به الشركة صورته ان يكون لاحد واحد منهما عشرة اثواب وقيمة احدهما عشرة وقيمة الاخرى
خمسة مثلا واستووا فعند الاثواب التي كانت لاحدهما يبيع صاحب الاقل ستة اثواب وثلثا ثوب وثلاثة
اثواب وثلث ثوب من صاحب الاكثر ولان الرباع صاحب العروض نصف عروضه بنصف دراهم صاحبه ولان
كان الهما مما مختلطا كالدراهم والدور في دارهما من جنس واحد مخلطا فوقعت بينهما شركة بالملك يعلم ان
عليهما عقد الشركة والحاجة الى العقد يعلم شركة الملك لتثبت توكيل كل واحد منهما صاحبه ببيع نصيبه
قوله فعلمنا بشبه المضاربة انها الظهر بالشبه المضاربة في حق اباحة زيادة الربح بغير ضمان لمكان العمل
بالشبهين فانا متى اعتبرناها مضاربة في اشتراط عملهما وابطلناها لم تصور استحقاق الربح اصلا لعدم الشركة
فيتعذر العمل بالشبهين قوله بتحصيل بدون ضمان في حقه يعني المضاربة بتحصيل الربح بدون ضمان في
حق رب المال لان المضارب يستحق شيئا بتقدير حصول الربح ولا يستحق شيئا عند عدمه بخلاف الاجارة فان
الاجير يستحق الاجر بكل حال قوله ويوكل من يصرف فيه انما يكون لكل واحد منهما التوكيل بالبيع والشرا
وان لم يكن للوكيل ان يوكل غيره لان الشركة انما تعقد لتحصيل الربح والربح انما يحصل بتصرفه بحصل بتصرف غيره
فصار مفوضا الى رايه فان قيل لو صار بمنزلة وكيل قلنا له اعمل برايك وجواب يصح الشركة منه كما لو صرح به
والجواب ان التفويض انما ثبت مقتضا التحصيل الربح فظهر في حق تصرف فيه بتحصيل الربح وليس فيه استحقاق شيء
من الربح لغيرها كالايداع بخلاف الشركة لان فيها استحقاق الربح للغير فان قيل وجب ان لا يملك احدهما دفع
المال مضاربة اذا لم يشترط ذلك في العقد قلنا ثمة اختلاف المشاع منهم من يقول عملا لا عنادة دون الشركة لان في

المضاربة

المضاربة شركة في الربح اما الاسترباح في الوضيعة ولا في راس المال والشريك عمل ان يشتري بعض ما له وان كان
قد استحق الربح فلا عمل مثله ولا فوقه ولهذا عمل المفاوض شركة العنان والمضاربة فان قيل المستعير والمكاتب
والمأذون عليهم ان يتبرعوا لغيرهم ما ملكوا فكذلك الوكيل والجواب ان حال الشريك فوق حال الوكيل الخاص الذي لم يفوض
الى رايه لانه لا سبب للوكيل الا في اصل المال ولا في الربح والشريك نصيب في الربح وهو دون حال المستعير لان له الانتفاع
بالعارية والشريك لا يملك المتعدي في راس مال صاحبه فلو كان المستعير يملك المثل وما دونه لانه افوق وله وكان
كالوكيل لا يملك مثله ولا ما دونه فاذا كان بينهما املك دونه لا مثله عملا بالشبهين قوله خلافا للمالكي رحمهما
رحمهما الله لانه عند اختلاف العاملين واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه لان دلالة الشركة من صنعه
فلا يحقق ما هو مقصود الشركة ولهذا نقول جواز هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل يتقبل العمل
صحيح ممن يحسن العمل وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بيده بل له ان يقيم باعوانه واجرائه
فلا تثبت الغرر فثبت ان المعنى المجوز للشركة وهو صحة التوكيل لا تفاوت بين اتحاد العمل واختلافه قوله
بقدر العمل اي عمل المشروط بدليل ان احد الشريكين لو لم يعمل اصلا يستحق الاجر بقدر ما شرط عليه من العمل
وصار العامل معينا له في العمل واذا كان الضمان مقدرا بالعمل المشروط والاستحقاق مبني على الضمان
قيل من المساواة في العمل المشروط المساواة في الاستحقاق احترازا عن ربح مال الضمن والجواب ما ذكر في
المتن ان الربح انما يستحق عند اتحاد الجنس الا ترى انه لو استاجر دارا بعشرة دراهم ثم اجرها بثوب يساوي
خمسة عشر جاز لان راس المال دراهم والربح عرض فلذا هنا راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل
انما يسقوم بالتقويم فاشتراط التفاوت في الربح يتضمن التفاوت في نفوم عملهما فصار عمل واحد منهما بقدر
ما قوم بدمن الربح بخلاف شركة الوجوه لان المشتري مقوم بنفسه فلا يصح من احدهما اشتراء اكثر من ربح مال
صاحبه مع اتحاد الجنس ولان في شركة الصنائع هما يتعاونان للعمل ويدلوان في العمل بينهما تفاوت فاما في شركة
الوجوه فهما مشتركان بثمن في ذمتهما فمع المساواة في ملك المشتري لا يصح شروط التفاوت في الربح قوله
بالدفع اليدائي ايهما كان فهذا طاهر في المفاوضة يعني هذا الجواب وهو ان يطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب
بالاجر ظاهر في المفاوضة قياسا واستحسانا لاقتضاء المفاوضة الكفالة فاما في شركة العنان هذا جواب
الاستحسان والقياس خلافه لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة وانما الاقتضى الكفالة وجه
الاستحسان ان بقبل احدهما عاد على صاحبه في حق الضمان واستحباب الاجر فكذا في ضمان العمل واقتضاء
البدل لان التفاوت لا تختص باحد الجنسين قوله لان مطلقه يصرف اليها لافتقار المفاوضة الى لفظة
المفاوضة او الى ما ينوب منابها من اللفظ الذي يأتي على جميع شرايطها بالتفصيل قوله لا يستحق الا

بالمال او بالعمل او بالضمان فان مسلا يجوز ان يكون زيادة الوزن لاحدهما الزيادة اهنا ايد وعمله حما في
شراية العبان فلما انما يجوز استراط زيادة الوزن على زيادة الهدايد والعمل في مال معلوم حما في شراية
العبان والمضاربة ولم يوجد هنا قوله لانه اجاور فقد يصف دلالة لانه رضي بصف المسمى ايعتبر رضاه
في اسقاط حقه في المطالبة بالزيادة على دلالة ما لو استاجر حجاما ليحجمه حجامة الى موضع لم يتفقا عنده
كان له اجر المثل لا يجاوز به ما سمي وهذا لان يقوم المنفعة باعتبار التسمية وقد زاد على المسمى لم يوجد التسمية
ومحمد رحمه الله يقول لا عبرة باعتبار التسمية هنا للجهالة فبقيت المنافع مستوفاة بعقد فاسد فله اجر
مثله بالغا ما بلغ بخلاف المستشهد به فان التفاوت منها معلوم **فصل** قوله هذا اذا ادى
على التعاقب وذكر في الزيادات الاختلاف ايضا فيما اذا ادى معا فعال ازاد يا معا ضمن كل واحد منهما
نصف صاحبه علم او لم يعلم عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن اذا لم يعلم فان قيل اذا ادى معا ينبغي ان لا
يجب الضمان عند ابي حنيفة رحمه الله لعدم سبق اداء الموكل فلم يقع فعل الوكيل فعلا فلما اذا الموكل ان لم
يسبقه بحيث الان يسقط اعتبارا او تقدم الان يصرف الموكل على يسقط او ربما يصرف الوكيل الذي يصير
سابقا مضى كالموكل بالبيع مع الموكل اذا باعا وخرج الغلامان معا فقد بيع الموكل دون الوكيل قوله
لانعلمان يعتبر دليل انهما الوشرطا التفاوت في ملك المستري لم يعتبر دلالة مع عقد الشراية فاشبه حال
عدم الاذن اذ الاذن انما يعتبر فيما لا يثبت بدون اذنه وشراء احدهما صحيح بدون اذن شريكه ولان الملك
في المشتري يكون لهما والثمن عليهما بدون اذن الشريك فثبت ان اعتبار اذنه في انفراد المستري بملك الجارية
ولان الاصل ان ما سمي الشراء ودلالة غير مملكة بينهما وانما سببه احدهما نصيبه لصاحبه
ودلالة ملك فاثبتناه بالطريق الملك وهو الهبة الثابتة في ضمان الاذن فيعين بدلالة انه ادى دينا عليهما من
مال مشترك لا دينا عليه ولا لهم واذا اذن احدهما صاحبه بالوطي لا يثبت الملك للمأذون له بالوطي ايضا
لان الاذن بالوطي حرام شرعا فلا يثبت الملك به ايضا **اما** الاذن بالسري ليطاها مباح مشروع فثبت
الملك بطريق الهبة ايضا ويكون قابضا بدوام يده عليها كما في قوله لغو عن عيني صار القبض وبدلا القبض
ثم بدوام يده يصير قابضا لنفسه **كتاب الوقف** والاختلاف فيه بين ابي
حنيفة وصاحبيه رحمهم الله بناء على ان تقدير الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله ماذا قال حبست
العين على ملكي وتصدقت بالغلة المعدومة على المساكين ولو صرح به لا يصح ملزما بعد
الموت وعندهما تقدير الوقف كانه قال ازلت العين عن ملكي وجعلته محبوسا على حكم ملك الله تعالى
على وجه يصل منفعته الى العباد ولا يصير ملكا للعباد ولو صرح به يصح واذا لم يكن موصى بها ولا

مضافا

في از الة يده حتى في از الة الملك ودلك بان لم يتم الصدقة قبل التسليم بل هذا اولى من الصدقة المنفردة فان جواز ذلك متفق عليه بين العلماء وفي جواز الصدقة الموقوفة ولزومها خلاف ظاهر ثم تلك الصدقة مع قوتها لا تتم الا بالتسليم فهذا اولى قوله بخلاف الهبة والصدقة المنفردة فان الهبة والصدقة المنفردة لا تتم في مشاع يحتمل القسمة وتتم في مشاع لا يحتمل القسمة لان القسمة لتمام الحيازة وما لا يحتمل القسمة لا تلزم القسمة فيه حيازته بتمامها شيئا واحدا لا منفعة فكذلك الصدقة الموقوفة تجوز في مشاع لا يحتمل القسمة دون ما يحتملها قوله وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة يعني لو استحق شائع من الهبة والصدقة المنفردة بطل الهبة والصدقة لانه لا استحقاق يتبين ان الهبة لاقت الشائع وفي استحقاق المعين لا يبطل لانعدام الشيوع تمامي الوقف قوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك لهذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله والزفر هذا مذهبهما ملزوم هذا التعليل محمد رحمه الله على اصلهما فتلزم حجة على ابي يوسف رحمه الله قوله وعند محمد رحمه الله ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة ليس هذا قول محمد رحمه الله وانما هو قول ابي حنيفة رحمه الله لان حكم الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالثمرة المعدومة وعندهما زوال العين الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم التصدق بالمنفعة ثابتا في ضمان ذلك العين الى الله تعالى فلعل هذا هو المراد بالتعليل قوله ولا يعارضه هذا القياس بان جواز وقف المنقول لانه لا يتابد وان كان الدراهم والدنانير وانما ترك القياس فيهما لمعارض من حيث السمع او التعامل لان التعامل مطنة الضرورة فما لا تعامل فيه ولا سمع بقي على اصل القياس قوله وعند الاحرين يجوز دل اعتبروا اذا كانت الارض الموقوفة على الفقراء متصلة ببيوت المصر يرغب في استيجار بيوتها ويلزم على قول ابي حنيفة رحمه الله عدم جواز للمتولي ان يبني بيوتا ويؤاجرها لان الاستغلال عند الوجد يلزم انفع للفقراء ومنهم من قال ليس للمتولي صرف الغلة الى زيادة العمارة وهذا ليس له ان يشتري بالغلة دارا او ارضا اخرى ليضمها الى الاولى وهذا تلك المسئلة فبناء البيوت ليس من باب الزيادة انما هو لتبديل جهة الاستغلال بجهة هي خير من الاولى وهذا دل على ان له ان العمارة لا من له الزيادة لكن في وقف هلال رحمه الله قوله في خير التردد يعني امتناعه عن العمارة متردد بين ان يلزم للرضا بطلان حقه او لعدم الرضا صرف ماله اليه اولا لان بطلان حقه باعدام الدار عند الامتناع متردد بين ان يلزم وبين ان لا يلزم فلا يلزم الامتناع منه رضا بطلان حقه قوله بناء على الاختلاف في اشتراط القبض

لان

لان التسليم عنده شرط للخروج المعين عن ملكه الى الله تعالى ولا يقال بان تسليم العين الى المتولي يخلص الملك لله تعالى للفقراء لان المتولي في حق التصرف نائب الواقف وفي حق القبض نائب الموقوف عليه فاذا شرط الغلة لنفسه صار نائبا عن طرف يده ليده فلا يتحقق التسليم قوله وهذا بناء على ما ذكرنا يعني الاختلاف في شرط الخيار لنفسه وشرط استبدال ارض اخرى بناء على ما ذكرنا من الاختلاف في شرط الواقف غلة الوقف لنفسه لكن هناك مخالفا فيما اقتضاه الوقف لا يجوز هذان الشرطان ايضا عندهما شرط الاستبدال لا يؤثر في المنع من زوال الملك والوقف يتم بدونه ولا ينعدم به معنى التابيد في اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيلزم باطلا في نفسه واذا شرط الاستبدال بد او شرط ان يصلي قوم دون قوم فاما شرط الخيار في الوقف يمنع استحقاق القبض وتمام الاثر لانه لا يجوز الخيار في عقد الصرف والسلم وبيد فارق المسجد فالفرض هناك ليس بشرط انما الشرط اقامة الصلوة هناك الجماعة وقد يتحقق دون شرط الخيار فلهذا لم يفسد الشرط فيه والمعنى في دلالة ما تعلق بالجائز من الشرط فالفاسد منه يبطله وما لا فلا وشرط الواقف غير معتبر في انجاز المسجد يبطل الشرط الفاسد فيه ولا يبطله وعند ابي يوسف رحمه الله لما جاز للواقف ان يستثني غلة الوقف لنفسه ما دام حيا جاز ان يشترط الخيار لنفسه وهذا لان الوقف يتعلق به اللزوم والملك يحتمل الفسخ بحسب الاسباب لانه يفسخ لحق الشفيع اذا باع المشتري دارا وقفها والمريض اذا وقف وعليه دين يصح ثم يبطل لحق الغرماء خلافا لمحمد رحمه الله فيلزم الوقف عنده لان البيع في انه يجوز باشتراط الخيار فيه للبائع ولا يجوز بشرط الاستبدال لان هذا الشرط في الظاهر ان كان يوجب ابطال الوقف فيه والمرء في المعنى استبدال الارض الوقف بالاصلح اشتغالا لان الارض قد تخرب فلا تعطي الا بمؤنة تربو على قيمتها وغلتها فصار هذا الشرط في المعنى شرط الاستبدال والاحياء في الارض الموقوفة لا بطال الوقف **فصل** قوله ولان في المسجد بالصلوة لانه لا تدبير للمتولي في اختيار من يصلي في المسجد او الاستغلال او غلق باب المسجد لانه لا نكره دل ظاهر انه وقف التمام على اقامة الصلوة فيه قوله فشرط ادناه لان المسجد موضع السجود وقد حصل دل بصلوة الواحد والواحد من المسلمين ينوب عن جماعتهم فيما هو حقهم ولهذا جعل امام الواحد من المسلمين كامام الالف ومن شرط الجماعة قال المسجد يبنى لها والتبع انما يتم بحصول المقصود به بدليل الصدقة فالمقصود بها اغنا المحتاج ثم لا يتم ما لم يحصل المقصود بالتسليم والمقصود من المساجد اقامة الصلوة فيها بالجماعة لان جميع وجه الارض موضع الصلوة وانما تبنى المساجد للجماعات فلا تصير مسجدا قبل حصول المقصود قوله ولا يعود الى ملكه حكي ان محمدا رحمه الله مر عمن بالله فقال

هذا مسجد ابي يوسف يريد انه لما لم يقل يعود الى ملك الباني يصير مزيلا عن تناول الملاك ومر ابو
يوسف رحمه الله باصطبل فقال هذا مسجد محمد يعني انه لما قال يعود ملكا فرعا عجعله المالك
اصطبلا بعد ان كان مسجدا فدل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما اشار اليه لدلالي المبسوط ؛

كتاب البيوع قوله وقد مر الفرق هناك وهو ما ذكر ان قوله زوجني
توكيل وكلام الواحد يصلح للعقد من الجانبين اذا كان مأمورا بهما في النكاح وفي البيع لا يتأتى مثل هذا
لان كلام الواحد لا ينعقد به البيع من الجانبين اذا لم يكن احدهما موليا عليه من الآخر وفرق آخر ان النكاح
يتقدمه خطبة عادة وقوله زوجني نفسك في مجلس العقد لا يجعل خطبة لان الخطبة قد تقدمته
فيجعل احدى شطري العقد فاما البيع يقع بغتة من غير تقدم استيام فيجعل قوله يعني استياما فلا
بد من لفظ العقد بعده وقوله في الكتاب لا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل تصريح بانه لا ينعقد
البيع بقوله ابيعك وروى عن محمد بن عبد الله الهروي انه يلزمه قوله ابيعك عند اداء الثمن يريد به الايجاب
في الحال اما اذا اراد به ينعقد لما اشار اليه الطحاوي رحمه الله وانه ذكر في شرح قوله قال البيع
منك هذا العبد بالف وارادا به ايجاب البيع في الحال فقال المشتري اشتريت او قبلت او نحو الخ
او اشتري منك هذا العبد بالف فاراد به الايجاب فقال البائع بعت ثم البيع بينهما او يلزمه في المسئلة
روايتان والصحيح ما ذكره الطحاوي رحمه الله لان المضارع في الاصل موضوع للحال ووقوعه في
الاستقبال ضرب من المجاز الا ترى في شرح الكافي قوله يودي معناه وهذا لان الاعطاء
بالبدل والرضا به يتضمن معنى البيع ولهذا الامر بالاخذ بالبدل يستدعي سبق البيع وهذه الالفاظ
تتضمن معنى قوله بعت فنزلت منزلته اذ العبرة للمعنى قوله لخلوه عن ابطال حق الغير
فان قيل يتعلق به حق المشتري فوجب ان لا يتملك من ابطاله كمن عجل الزكوة الى الساعي قبل تمام الحول
قلنا لا يتملك من استرداده قبل تمام الحول ليتعلق حق الفقير به ولهذا لو قضى الملفوظ عنه المال الى
القيل قبل ان يعطي الى صاحب المال شيأ لم يكن للملفوظ عنه ان يرجع الى القيل ليتعلق حق القيل
به على اعتبار قضاء الدين من ماله فلنا اما الزكوة فالمنصاب قبل تمام الحول على شفير السبب
فيتعلق حق الفقير بالمعجل نظرا الى وجود اصل العلة واما الدعاء فلان القيل وجب له على
المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه ولهذا صح ابراء القيل المكفول عنه قبل اداء القيل والابراء عن
الدين قبل الدين لا يصح الا ان المطالبة تتأخر الى وقت الاداء فيلزم مثله الدين الموجل فيما له
تقصه فاما هنا تجرد اعجاب البائع لم يثبت للمشتري في المبيع ملك ولا حق قبل شرائه فيه

الامر

فايد الامر انه يثبت للمشتري حق التملك وللزوج الاعتراض حتى فسد الملك فلو لم يكن للموجب الرجوع
يلزم تعطيل حق المالك لحق التملك وهذا الاخير الاترى ان للاب حق التملك في مال الابن ثم قبل يملكه
يجوز له التصرف كيف ما شاء واراد قوله والدار بالخطاب وذلك بان يكتب اني بعت منك فلانا من
فلان دار كذا الشيء بكذا من المال وذكر في المبسوط انه اذا كتب اليه يعني كذا بكذا فعال بعت يتم البيع وقد
طعن في هذا ان البيع لا ينعقد بعد اللفظ من الحاضر فكيف من الغايب والجواب ان مراد محمد رحمه
الله هنا بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود دون بيان اللفظ الذي ينعقد به البيع او
نقول قوله يعني من الحاضر يلزم استياما عادة فاما من الغايب اذا كتب يقوله يعني يلزم احد
شطري العقد فاذا انضم اليه الشطر الثاني يتم البيع قوله وفيه اشارة اليه وهذا لان الاحوال
ثلاثة قسم لا يوجد فيه الزمان وهي حالة التمدد وقسم وجد فيه الزمان وقسم وجد فيه احدهما دون
الآخر هذا الاسم وهو نوعان متتابعين قبل صدور الركنين وبعده بطريق المجاز وفيما اذا وجدا احدهما
دون الآخر بطريق الحقيقة لانه حالة التشاغل بالبيع لا بعد الفراغ عنه فالمتابعين والمقابلين يحققه
ان الشارع نفى الايجاب ما داما في المجلس ليتصل به القبول وهذا حق بالحقيقة لانه ليس له حقيقة
سواه ليجعل هذا مجازا فان في الحديث اشارة الى ان المراد خيار القبول لانه الحقيقة وغيره مجازا ؛
ويحتمل الحديث خيار القبول فوجب ان يحمل عليه دفعا لما يلزم ابطال حق الآخر والمراد من التفرق تفرق
الاقوال يعني اذا قال البائع بعت مما لم يقل الآخر اشتريت ينبغي ان يكون لهما الخيار في الفسخ والامضاء
وذكر في المبسوط قال ابو يوسف رحمه الله في الامالي تاويل هذا الحديث انه اذا قال يعني السلعة بكذا
فعمل الآخر بعت وبه نقول ان بعد هذا الكلام قبل قول المشتري اشتريت لهما وحينئذ يثبت لهما الخيار ما لم
يتفرقا عن مجلس وهذا صحيح فيما متتابعان في هذه الحالة لوجود التكلم بالبيع منهما قوله
والاعواض المشار اليها اراد بكل ما يقع العقد عليه بالاشارة سواء كان من النقدين او غيرهما والتقييد
بالبيع يلزم احتراز عن السلم فان راس مال المسلم اذا كان مكيلا او موزونا اشترط معرفة مقداره
لجواز السلم عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يكتفى بالاشارة فيه والمراد بالاثمان المطلقة ما لا تتعين العقد
عليه بالاشارة من احد العوضين وانما دخل في العقد بالتسمية فالمستري بالثمن الواجب في ذمته
وقال البائع في باب السلم لا بد من بيان قدره وصفته لجواز العقد قوله ومن اطلق الثمن المراد من
الاطلاق هنا ان يلزم مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال بعت بدينار
او بعشرة دراهم يصرف المسمى الى غالب نقد البلد اصلا ووصفا لانه المتعارف فينصرف اليه تحريا

للجواز ثم ان كانت النقود مختلفة في المالية فان المثل مستوية في الرواج بان البعض منها اروج يجوز البيع
عند الاطلاق ايضا لانه يصرف المطلق الى الاروج بحريا للجواز وان كان الاقل في الرواج سواء فان بين
واحد منها يجوز البيع والا فلا وان كانت في المالية سواء فان كان الواجب منها احاديا والاخر ثنائيا
والثالث ثلاثيا ومالية كل واحد من هذه الجملة ذات قيمة مثلا فان مالية الواحد من الاحادي يساوي مالية
الاثنين والثلاث من الثنائي والثلاثي جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم من غير بيان المثل بشرط ان لا يطلق
اسم الدرهم في عرفهم على ما دون الدانق فحينئذ ينصرف الدرهم الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا
منازعة لعدم اختلاف الدرهم في المالية وان اختلفت في العدد وذا لا يوجب الاختلاف في العدد الى جاز
البيع اذا اطلق اسم الدرهم للمثل بشرط ان لا يسمي الواحد من العدد الى درهما في عرفهم قوله للمشتري
الخيار لتفرق الصفقة عليه فان قيل ينبغي ان يلزم للبايع الخيار ايضا لتفرق الصفقة عليه ايضا قلنا
التفرق في حقه جاء من قبله لامتناعه من التسليم للكل فان رضي به فان قيل ينبغي ان لا يلزم للمشتري
الخيار على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الشر الصبرة هل يقع على قفيز واحد عنده فانه اشتري
قفيز امن صبرة ولم يلزم له الخيار قلنا هذه المسئلة مختلف فيها لا يعرف حكمها الا فقيه فليف العامي
فاذا لم المشتري عالما بان العقد واقع على قفيز واحد وقد علم الان ثبت الخيار عند العلم كما لو ديل
او سمي حمله قفزا غائبا في المجلس ثم ادعى ثبوت الخيار للمسمى فيما لم يره ثم راه قوله الذرع وصف
في الثوب وهذا لان الذرع فيما يذرع له شبهة الاوصاف فان الاسم لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه
بل بتغير وصفه فيصير اطول واقصر وكذا يزيد بوجوده في قيمة الاصل وينتقص قيمة الاصل بعدمه
كالجمال في الجارية والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن كما في اطراف الحيوان الا انه يحتمل ان يصير اصلا
مقصودا لانه منتفع به بنفسه فاذا لم تقابل الثمن بالذرعان بقي الذرع وصفا فان زاد في الذرعان
سلم للمشتري من غير خيار وان انتقص خير المشتري من غير نقص شيء من الثمن بمثله من اشتري عبدا
على انه معيب فوجده غير معيب يخير واحد منهما وان وجده معيبا وقد استحق المشتري خير
المشتري فكذا هنا وان قال قابلت كل ذراع بدرهم مثلا صح وصار كل ذراع كانه مبيع فان قيل الذراع
لو صار اصلا على تقدير الافراد يذكر الثمن وجب ان يمنع دخول الزيادة في البيع كما اذا باع صبرة
على انها عشرة اقفزة قلنا الزيادة في مسئلة الثوب انما يدخل فيه بفساد العقد لانه يصير بايعا
بعض ثوب وانه لا يجوز بخلاف بعض الصبرة وفي شرح الطحاوي وكذا كل ذرعي اذا زاد في تبعيضه
مضرة كالذرة والكمامة من قصة او نحاس او صفر وما اشبه ذلك اشتراه على ان وزنه كذا فوجده

اقل

للبايع

اقل اولا لم يثبت على التفصيل الذي ذكرناه في الذرعي لان ذكر الوزن فيما في تبعيضه مضرة عبارة
عن الصفة لان الذرع في الذرعي قوله وهو المعين دون المشاع وهذا لان الذراع لما كان
اسما لما يذرع به الممسوح وانما يستعار لمحله ومحله هو المعين دون المشاع اذ المشاع لا يصلح محلا
للفعل الحسي الا ترى انه لا يتمكن من ضرب تضبيبه من العدل المشترك وسلمن من بعده لانه مالك من الملك
في المحل شايع فلم يوجد قابلا للفعل الشرعي دون الحسي واذا كان الذراع اسما لما محله فانه حال في
المعين لا في الشايع فان بعد كبيع بيت من بيوت هذه الدار وانه لا يجوز للوزن مجهولا في جنسه
بخلاف السمن فانه اسم للشايع قوله لجهالة المبيع فيما اذا وجده اثنان لان الداخل في البيع العدد
المسمى والزايد يحدث رده وذلك مجهول فيصير الباقي مجهولا وجهالة الثمن فيما اذا وجده اقل لانه يحتاج
الى ان يطرح ثمن الواحد من جملة الثمن وهو مجهول فصار ثمن الباقي مجهولا لجهالة حصة الفايت ولو بين
ثمن كل واحد جاز في فصل النقصان بقدره لانه يطرح حصة الفايت من الثمن وحصته معلوم فان
حصة الباقي معلوما وللزم الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لجهالة المبيع وهذا الحكم
في جميع العددي المتفاوت حتى لو باع قطيع غنم على انها مايه لم يجز في فصل الزيادة سواسي لكل
واحدة ثمنا او ايسم وفي فصل النقصان ان لم يسم ثمن كل واحد وذلك وان سمي جاز للزم الخيار
وهذا بخلاف ما لو باع قطيع غنم على ان كل شاة بدرهم وسمي جملته فالبيع فاسد وان وجده كما سمي
لان ثمن كل واحد منهما مجهول لان حصة كل شاة من الثمن انما تعرف اذا ضمت اليها شاة اخرى ولا يدري
اي شاة يضم اليها فان ضم اليها احدى منهما فان حصتها من الثمن اثنان وان ضمت اليها شاة اردى منهما
فان حصتها اقل فلذلك لا يجوز كذا في شرح الطحاوي قوله ولا قبول يشترط في المعدود يعني
فيما اذا اشتري عبدا على انه عشرة وبين ثمن كل واحد منهم وجده تسعة يجوز البيع في التسعة بالحصة
المعلومة ولم يلزم قبول البيع في العاشر المعدود وشرط القبول البيع في التسعة ليفسد البيع عند الشرط
لان الداخل في البيع هو الذي كان موجودا في العدل وهو التسعة بخلاف ما لو اشتري ثوبين على انهما
هرويان فاذا احدهما مروي لا يجوز البيع فيهما وان بين ثمن كل واحد لانه جعل القبول في المروي
شرطا لقبول العقد في الهروي حيث اوجب البيع عليهما وهما موجودان والمروي منهما ليس بمبيع فكان
شارطا لقبول المبيع قبول ما ليس بمبيع وانه مفسد للبيع للونه مخالفا مقتضى العقد **فصل**
قوله في الصحاح قال بعضهم ان المثل له قيمة يدخل تبعا والصحيح انه لا يدخل في الحالين لان بعده
صحيح في احد الروايتين وما صح بيعه منفردا لا يدخل في بيع غيره تبعا قوله ليس منهما لان

الحقوق والمرافق ترجع الى السرب والطريق ومسيل الماء الا الى البيع والثمر قوله قبل ان يبدو صلاحهما بازمان لا يابى العاهة والفساد كذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى قاضيخان عامة المشايخ رحمهم الله لم يجوزوا بيع الثمار قبل ان تصير منتفعة لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحهما وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله جاز بيعهما بعد ظهورها والنهى محمول على بيعهما قبل ظهور صلاحيتها للانتفاع في الثاني والتعليل ما قال في الكتاب انه مال متقوم باعتبار الزمان الثاني فيجوز بيعه كبيع الحشيش وفي شرح القدوري انه يجوز بعد ما طلعت لانه منتفع به في ثاني الحال كما لو اشترى مولودا او لبن في ضرعها او صغيرا او وليدا رضيعا قوله وهو اعارة او اجارة لانه اذا كان بمقابلة منفعة الترك بعض البدل فهو اجارة مشروطة في البيع والا فهو اعارة مشروطة وعلى كل واحد منهما مفسد للبيع واستحسن محمد رحمه الله شرط الترك على النخيل بعد ما تناهى عظمها لانه معتاد ومدة الترك يسيرة مع انه لا يزداد من ملك البايع بعد هذا والترك الشمس تنضجه بتقدير الله تعالى وباخذ اللوز من القمر بتقدير الله تعالى والطعم من الكواكب بتقدير الله فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب بخلاف ما قبل التناهي لان فيه شرط الزيادة من ملك البايع قوله الاجارة باطلة وهذا الان استيجار الشجر باطل لعدم التعامل وعدم مساس الحاجة فان ما لا تعامل فيه لا يمس الحاجة اليه فان باطل كاستيجار الارض فانه جايز للتعامل فيه ومساس الحاجة الا انه فسدها هنا الجهالة وقت الادراك فانه يتعجل مرة ويتاخر اخرى واذا بطل استيجار الشجر بقي الاذن معتبرا لان الباطل في حكم العدم ولا يصلح ان يكون متضمنا للاذن مستتبعا له بقي الاذن اصلا مقصودا بنفسه فلا يرجع وطاب له الفضل فاما الاجارة الفاسدة ليست في حكم العدم بل الفاسد موجود باصله فاثبت بوصفه فاما ان جعله متضمنا للاذن مستتبعا له فيفسد الاذن بفساد ما تضمنه فاورث شبهة في الفصل قوله عن بيع النخل اي عن بيع الثمر على النخل حتى ترهى اي حتى تحمر ويسند باخر الحديث وهو قوله حتى يبدو صلاحها الحاله ينتهي النهي بها فيجوز بيع السنبل بعد ما ابيض والنهي في اول الحديث محمول على حقيقته عند من قال لا يجوز بيع الثمرة قبل ان يبدو صلاحها من العاهة وعند من قال يجوز انه محمول على ما قبل الظهور

باب خيار الشرط

قوله وهذا على الوجه الاول يعني هذا القول وهو انه ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد انما يستقيم على اعتبار النكتة الاولى وهو انه اسقط المفسد قبل تقرره فان هذه النكتة تشير الى ان الفساد موجود لكنه غير متقرر والنكتة الثانية تشير الى ان الفساد انما

ثبت

ثبت يحيى اليوم الرابع قوله وفي هذه المسئلة قياس آخر وهو ان هذا بيع شرط فيه اقالة فاسدة وهو تعليق الاقالة بعدم النقد واشتراط الاقالة الصحيحة في البيع يفسد البيع فالفاسدة اولى وفيما ذكرنا من الاستحسان جواب عن هذا القياس لان تعليق الاقالة بعدم النقد في معنى شرط الخيار لان تقدير عدم النقد تقدير عدم الرضا بالمبيع ولزوم البيع فصار هذا اشتراط الفسخ على تقدير عدم الرضا بالمبيع والبيع واشتراط الامساك على تقدير الرضا بهما فصار في معنى اشتراط الخيار فلحق به ولو اشترط دلالة الثمن من لا ثلاثة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله جريا على اصله في الملحق به في نفي الزيادة على الثلاث ومحمد رحمه الله مر على اصله ويجوزه دلالة في الاصل الملحق به وابو يوسف رحمه الله وفق بينهما فاخذ بالاثر في الاصل وهو ما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما اجاز البيع الى شهرين وفي الملحق بالقياس لسلامته عن معارضة الاثر قال القاضي الامام ظهير الدين هاهنا مسئلة لا بد من حفظها وهي انه اذا لم ينقد الثمن الى لا ثلاثة ايام انفسد العقد ولا ينفسخ حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده نفذ عتقه وان كان في يد البايع لا ينفذ وعلى هذا اذا اشترى عبدا ونقد الثمن على ان البايع ان رد الثمن فلا بيع بيننا جاز البيع بهذا الشرط بمنزلة شرط الخيار حتى اذا قبض المشتري يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه المشتري لا ينفذ ولو اعتقه البايع ينفذ قوله وفيه القيمة وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء فيه لانه مقبوض بادن صاحبه والجواب ما قلنا انه مقبوض لحرمة العقد والمقبوض لحرمة العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء وهذا لان الضمان الاصلي بالعقد هو القيمة وانما يتحول منها الى الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد ذلك هنا قوله ولا اصل له في الشرع والجواب عن قولهما ان زوال الملك لا الى مالك غير معتبر كالعبد المشتري لحرمة العبد زايل عن ملك البايع غير داخل في ملك احد قوله والعقد موقوف معناه ان موجب خيار المشتري انما هو الرد جبرا والتعيب بالعيب الحادث يمنع الرد بخيار المشتري فيسقط الخيار ويتبرم العقد فيلزم الثمن فاما موجب خيار البايع هو الاسترداد جبرا والتعيب بالعيب الحادث لا يمنع الرد بخيار البايع فيبقى العقد موقوفا فينفسخ بالهلاك ويلزم القيمة قوله ويتوقف في حق الغير ولا يلزم على هذا الطلاق والرجعة لان الطلاق اسقاط حق يخص الزوج الا ترى انه لا يعتبر في ثبوته رضا صاحبه وهنا الخيار لا يثبت الا برضا صاحبه ولان الرجعة تصح بغير حضرة المرأة لان النكاح باق بعد الطلاق الرجعي على حاله فلم يلق في حقهما نوع الزام وهذا الان موجب الخيار وقع صفة اللزوم لا الفسخ من غير علم صاحبه بدليل انه لا يجوز شرط الخيار في العقود التي هي غير لازمة

كالوكالة والمضاربة والشركة ولو كان شرط الخيار لتملك الفسخ من غير علم صاحبه وجب ان يصح شرط الخيار
في هذه العقود لتوقفه محتاجا الى الفسخ بدون علم صاحبه قوله لاختلاط ملك الغير فان قيل
الاختلاط مشترك فلم هو اولى بالتعيين من البايع قلنا ان مورث ملك احد العبدين على وجه يكون له
ولاية التمييز والتعيين بالشرط فيملك الوارث ذلك بخلاف البايع لا يكون له ملك في احدهما بهذه الصفة
قوله فتعذر له الخيار اقتضاه كقوله اعتق عبدك عني على الف فانه تثبت الملك سابقا على هذا الطريق
الاقتضاء فان قيل شرط الثمن على الاجنبي وجب ان يصح بطريق الكفالة اقتضاه ان يجب الثمن على
العاقد اولا ثم على الاجنبي بطريق الحوالة قلنا هذا لا يصح لان الدين لا يجب على الاجنبي في الصحيح بل هو
في حد الاصيل والحوالة التزام المطالبة والمذكور هنا الثمن على الاجنبي وثبوت المقتضى لتصحيح المقتضي
والحوالة لو صحت بطريق الاقتضاء لكان مبطلا للمقتضي فيعاد على موضوعه بالنقض قوله ولما
ملك كل واحد منهما التصرف يعني بطريق الاصالة لان التوكيل انما يتصرف باهليه نفسه من العقل
والبلوغ لان هذه الاهلية مستفادة من التوكيل الا انه لا يشغل لتعلق حق المالك وبالتوكيل ارتفع هذا
المانع فصار كالموكل ولما استويا وجب الترجيح من حال التصرف والنقض اقوى لان النقض رد على
الجايز والاجازة لا ترد على المنقوض والادنى مع الاقوى اذا اوجدا معا لا عبرة للادنى كنكاح الامة مع
نكاح الحرة فان نكاح الحرة يرد على نكاح الامة ونكاح الامة لا يرد على نكاح الحرة فاذا اجتمعا صح نكاح
الحرة وبطل نكاح الامة وفي الفوايد فان قيل هذا يشكل بما اذا كان الخيار للبايع او للمشتري فقط لان
البيع ثم هلك عند المشتري قبل ان يقبضه البايع حكم الاقالة فعلى المشتري الثمن ان كان الخيار له والقيمة
ان كان الخيار للبايع لان تمام الفسخ بالتسليم الى البايع قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله وهذا لان
الفسخ بحكم الخيار محتمل الفسخ في نفسه حتى لو تقايلا سخاء تراضيا على فسخ البيع جاز فقيل له هذا لا يلزم
لانا قلنا الاجازة لا ترد على المنقض والاجازة مما ذكر فان قيل الاجازة توجب الحرمة على البايع فكان اولى
قيل له الاجازة تاثيرها في اثبات الحل والفسخ تاثيره في اثبات الحل فكان الاثبات اولى ولان الاثبات مع الشك
لان الشيء يبقى مع الشك ولا يثبت مع الشك فكان اعتبار الفسخ اولى قوله للزهادة غير مفسد يعني
اشتراط قبول ما يلوذ داخلا في اصل العقد غير مفسد له لما ان الجمع بين قرد ومدبر يجوز البيع في القرد لان
اشتراط قبول المدبر اشتراط قبول ما يلوذ داخلا في اصل العقد بدليل ان القاضي لو قضى بجوازه ينفذ
وعند افارق ما لو اشتري ثوبين على انهما هرويان وبين ثمر داخل فاذا احدهما مروي لا يجوز البيع
في الهروي بالحصة لان اشتراط قبول العقد في المروي اشتراط قبول ما لم يكن داخلا في اصل العقد فكان

اشتراط

اشتراط قوله واشتراط الخرقي بيع القن يكون مفسدا للبيع قوله او الجمالة الثمن فان قيل الجمالة الثمن
في الابتداء يفسد البيع وفي البقاء لا يفسده وهنا في حالة البقاء لان الخيار لا يمنع وقوع السبب فصار الثمن
والمبيع معلوما ثم يسقط حصة الذي قيد الخيار فوجب ان يجوز لمن باع عبدا ومدبر اواما والمدبر والمكاتب
بالف درهم صح البيع في القن وان كان ثمنه مجهولا ثم جعل هؤلاء داخلين في البيع حتى ينقسم الثمن مع انه لا
يجوز البيع فيما دام المدبر داخلا الذي قيد الخيار وهو ما يجوز البيع فيه حتى ينقسم الثمن اولى قلنا ثم وقع البيع مطلقا
لا قيد فيه والمانع من ثبوت الحكم وهو لا معنى لا لفظا لان بيع هؤلاء انما امتنع لمعنى فيهم وهو استحقاق العتق
وهو انما يبطل بالدخول في الحكم لا بالدخول في العقد فلم يظهر المانع في حق ماضم اليه فصار سببا بالحصة بقدر
لا ابتداء اما المانع من الحكم هنا مقترن بالعقد لفظا ومعنى وهو شرط الخيار والاصل في السبب ان يمنع السبب
اصلا على ما عرف من اصلنا ان اثر الشرط في منع السببية الا انه لا يمكن القول به في باب البيع لما فيه
تعليق نفس البيع بالشرط وهذا لا يصير في معنى القمار فبقي شرط الخيار فيما ضم اليه فان البيع لم ينعقد اصلا
جريا على اصل القياس فيما عدا الضرورة فصار تبعا بالحصة ابتداء ودلالة لا يجوز نظيره المشتري من الغاصب
اذا اعتق بيقدر اذا اجاز المولى البيع والمشتري بشرط الخيار للبايع اذا اعتق المشتري ثم اجاز لا يسقط حق
استرداد ثوبين على ان باخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام هذا البيع بشرط الخيار ثلثة ايام يجوز بلا
خلاف ولو اراد بعد ايام او اثر عنهما واحلف المشاع على قول ابي حنيفة رحمه الله فان السيد ابو الحسن
الارخي رحمه الله يقول لا يجوز على قوله لان هذا الخيار ملحق بخيار الشرط ولهذا قال لا يجوز بدون التوقيت
وان ابن سماعة رحمه الله يقول يجوز لانه غير ملحق بخيار الشرط ولهذا قال لا يشترط التوقيت وجد ما قاله
الارخي رحمه الله ان هذا الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان التوقيت شرطا والدليل شمس الايمة الحلواني
وشمس الايمة السرخسي رحمهما الله وجد ما قاله ابن سماعة رحمه الله ان هذا خيار تمييز الملك فلا يلزم التاقيت
شرط كالخيار التعيين وهل يشترط خيار الشرط مع خيار التعيين احلف المشاع فيه وعلى قول من لم يشترط
خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يردهما وعلى قول الارخي رحمه الله له ان يردهما الا ان عنده هذا الخيار
ممزلة خيار الشرط لذا في الفوايد قوله لامتناع الرد بالتعيب وعدا فارق الطلاق والعتاق المبهم
فانه لو طلق او اعتق احدهما ثم مات احدهما تعين الباقي للطلاق والعتاق لان العبد والمراة حين اشرف
على الهلاك بقي محلا فلو وقع انما يقع بعد الموت وبعد الموت لم يبق محلا للملك واما الثوب حين اشرف على
الهلاك خرج من ان يكون محلا للرد لانه عجز عن رد ما اشترى فتعين العقد فيه وتعين الاخر للرد
صرورة ولو مات المشتري عند ذي والمسالة بحالها لا يرد الباقي لان تفرق الصفقة على البايع قوله

فتبين ان الحواز كان ثابتا فان قيل لو كان هذا بطريق الاستناد يصح الاخذ بالشفعة اذا كان الخيار للبايع قلنا المشتري بشرط الخيار له ولايته اثبات الملك لنفسه باجازة البيع لا يتوقف على فعل غيره ولا كذلك اذا كان الخيار للبايع واعتبره بالاعتاق فانه سقط من المشتري اذا كان الخيار له واذا كان للبايع لا يسقط اعتاق المشتري اذا اجاز البايع البيع وهذا التقرير لمذهب ابي حنيفة رحمه الله فاما على قولهما المشتري بشرط الخيار له الملك فلا يحتاج الى هذا قوله وفيه الزام ضرر زايد ولا يقال في امتناع الرد ضرر على الراد ايضا لان هذا ضرر يلحقه عن اعتماد شرط الرد لانه تصرف في رد الغير ولا يقال بان هذا العيب حدث في يد البايع لانه يعرف الملك ثابت بالرد قبل القبض لانه وان حدث في يد البايع فانما حدث بفعل المشتري والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البايع لم يكن له ان يرده بحكم خياره قوله فيستحق في العقد بالشرط ولا يقال هذا شرط يخالف مقتضى العقد فوجب ان يكون مفسدا لان هذا شرط يرجع الى بيان صفة المبيع وكل شرط يرجع الى بيان صفة الثمن او الثمن وهو ملايم لا يفسد به العقد لشرط لو ندر ذكره اوانتفى وشرط لون الثمن مرهونا او مكفولا به

باب خيار الرؤية

قوله لان مقتضى الحديث هذا جواز عما يقال لو كان الخيار معلقا بالرؤية كما اقتضاه الحديث وهو عبارة عن حق الفسخ والامضاء وجب ان لا يكون له حق الفسخ قبل الرؤية لان المعلق بالشرط عدم قبله فاجاب ان حق الفسخ علم ان العقد غير لازم لا باقتضاء الحديث بل بكون حق الفسخ بمقتضى العقد لا بمقتضى النص وهذا ما عرف ان الحكم المعلق بشرط لا يمنع ثبوته قبل الشرط اذا وجد له سبب اخر قبل وجود الشرط على ان المعلق بالرؤية خيار الامضاء دون الفسخ اذ لو لم يملك الفسخ قبل الرؤية لصار العقد لازما قبل الرؤية فيلزم امتناع الخيار بتقدير الرؤية والخيار ثابت بتقدير الرؤية بالنص فما يودي الى انتفائه فهو المنتفي والمعنى في دلالة ان حق الفسخ لعدم الرضا وعدم الرؤية لا ينافي عدم الرضا بما لم يره وحق الامضاء للرضا والرضا لا يتحقق بدون الرؤية لان الرضا استحسان الشيء واصلا الاختيار وعدم الرؤية ينافيه قوله معلق بالشرا فلا يثبت حدوثه ولا يقال بانه لم لا يمكن اثبات الخيار في جانب البايع بطريق الدلالة لان جانب البايع لا يشبه جانب المشتري لان المشتري يظنه خيرا مما اشتراه فان رده لفوات الوصف المرغوب والبايع لو رده انما كان لكون المبيع ازيد مما ظنه فصار كما لو باع بشرط انه معيب فاذا هو سليم لم يثبت الخيار للبايع قوله ان القبض تام اصالة ان القبض نوعان تام وناقص فملك التوعين من القبض كالمولى اذا قبض وهو ينظر اليه بطل خياره لان القبض انما يتم ببطلان الخيار الا ترى ان من اشترى شيئا وقبضها قبل الرؤية ليس له ان يردها حتى خيار الرؤية بل يردها او يأخذهما والقبض انما يبطل

قبل القبض لا بعده وهنا لا يملك التفريق وان كان مقبوضا علم ان المقبوض قبل الرؤية كالمقبوض فاذا قبضه مستورا انتفت الوكالة بالناقص منه فلا يملك الرد بعد ما بطل الخيار لصيرورته اجنبيا فلا يملك ابطاله قصدا بخلاف المتنازع لانه انما يملك ابطال خيار الرؤية مقتضى اتمام القبض وهو من شيء ليس بمقتضى لا قصدا بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض وبخلاف الرسول لانه لا يملك الا تبليغ الرسالة وصار معبرا بذلك للمرسل فكان مضافا الى المرسل اتمامه واما الوكيل هو الذي فوض اليه التصرف ليعمل برايه ولهذا لو سلب اسم الوكيل عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى قل لست عليكم بوكيل قوله ممنوعان تماما لان تمام الصفقة معلق بالرضا والرضا لا يتم قبل الرؤية لانه مجهول فوجد النقص تفريق الصفقة قبل التمام وذلك باطل التفريق في العقل وخيار الشرط في هذا كخيار الرؤية بل فوقه لان خيار الشرط يمنع انعقاد العقد في حق الحكم وخيار الرؤية لا يمنع بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع تمام الصفقة لانه رضي بالعقد على اعتبار السلامة والسلامة عن العيب ثابتة من حيث الظاهر وبانت الصفقة تامة ولهذا لا يملك الرد بالعيب بعد القبض الا بقضا او رضا وفي خيار الشرط والرؤية ينفرد بالرد

باب خيار العيب

قوله لا يشترط المعاودة وفي شرح الطحاوي قال بعض مشايخنا الخنوث اذا وجد في يد البايع في حالة الصغر او الذي للمشتري ان يرده بذلك وان لم يوجد الخنوث في يده لان الخنوث اذا وجد مرة لا يزول ويبقى اثاره ابدا قوله هو الصحيح وفي الجامع الصغير الاسلام يستحلف البايع ان كان يعلم القبض يرد بنكوله وان كان قبل القبض فذلك لا في قياس ظاهر الجواب في البارة وعلى قياس ما روى عن محمد رحمه الله يرد من غير يمين البايع قوله يعني الرجوع بالنقصان ولا يقال بان الاوصاف لا حصة لها من الثمن لانا اثبتنا الهدر الاوصاف حصة بالاخراج من الاستحقاق لضرورة جبر حقه سواء كان امتناع الرد لحق البايع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري او لحق الشرع كما لو اشترى ثوبا لخياطة او صبغه فصار ذا اوصاف اصولا وحق الاخراج وجايز ان يكون الوصف اصلا يفعل محلا حتما حتى صار ذا صلا بالاقلاق حسا كان البايع لو نقص المبيع بفعله قبل التسليم لسقط حصته من الثمن قوله وعن هذا قلنا يعني عما ذكرنا من الاصل ان امتناع الرد مما كان تمليك المشتري لا يكون له الرجوع بالنقصان لانه صار حابسا للمبيع بفعله وان كان امتناع الرد قبل التمليك لا مر اخر له الرجوع بالنقصان لانه لا يصير حابسا بفعله وعلى هذا الوستري ثوبا وقطعه قميصا لولده وخاطه ان كان الولد صغيرا لا يكون له الرجوع بالنقصان لان التمليك من الصغير قبل الخياطة فيمتنع الرد بالعيب بذلك التمليك قبل الزيادة فلا اضاف الى الزيادة فيكون هو الحابس للمبيع بتمليكه ولو كان الولد كبيرا يرجع

بالنقصان لان الملك منه تم بالتسليم والرد ممتنع قبل التسليم بزيادة الخياطة فلا ينصرف الى التسليم فلا يصير حابسا وفي شرح الطحاوي التصرف من المشتري بعد العلم بالعيب ان كان البيع وقت التصرف بحاله لم يتغير او تغير الى حال لو رد المشتري رده كان للبايع حق القبول بطل حق الرجوع بالنقصان وان لم يكن للبايع حق القبول بان كان المبيع ثوبا وصبغه المشتري او خاطه فتصرف في هذه الحاله لا يبطل حق الرجوع بالنقصان ولو كان العلم بالعيب بعد فوات الرد ان كان فوات الرد من جهة المشتري بفعل مضمون بطل حقه في الرجوع بحصة العيب ومتى امتنع الرد لا من جهة المشتري او منه بفعل غير مضمون لا يبطل حقه بالرجوع قال الزيادة اما ان تكون متصلة او منفصلة متولدة من الاصل او غير متولدة وكل ذلك اما ان كان قبل القبض او بعده فان كان قبل القبض ان كانت متصلة متولدة من الاصل كاللبن والحسن والسمانة وانجلاء بياض العين انه لا يمنع الرد بالعيب وان كانت غير متولدة من الاصل كالصبغ والثوب والغرس والبناء في الساحة صار المشتري قابضا باحراز الزيادة وانما يمنع الرد بالعيب ولو كانت منفصلة متولدة من الاصل كالولد والثمر واللبن والصوف والارش والعقر فانها لا تمنع الرد وهو بالخيار ان شاء ردها جميعا واسترد الثمن وان شاء رضي بهما بجميع الثمن وان وجد في الزيادة عيبا ليس له حق الرد لانه لا حصة لها من الثمن قبل القبض الا اذا كان حدوث تلك الزيادة قبل القبض تورث نقصانا في المبيع حينئذ له خيار الرد لاحل النقصان في المبيع وان قبضها ثم وجد في المبيع عيبا كان له رد المبيع خاصة بحصته من الثمن بعد ما قسم الثمن على قيمة المبيع وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض ولو وجد بالزيادة دون المبيع لم يكن له ان يردها بحصتها من الثمن لانه صار لها حصة من الثمن بعد القبض ولو كانت الزيادة غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقة والكسب فان الزيادة لا تمنع الرد بالعيب وادا ردته الزيادة تكون للمشتري بغير ثمن في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الطيب له وعندهما للبايع ولا يطيب له ايضا فان رضي بالعيب واختار المبيع مع الزيادة له في قولهم وللبن لا يطيب له هذا اذا حدثت الزيادة قبل القبض فاما اذا حدثت بعده ثم اطلع على عيب كان عند البايع ان كانت زيادة منفصلة متولدة من الاصل منعت الرد على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وله ان يرجع بالنقصان وقال محمد رحمه الله لا تمنع الرد ولو كانت الزيادة متصلة للبن غير متولدة من الاصل منعت الرد بالاجماع وان كانت منفصلة متولدة من الاصل فكذلك لا تمنع الرد ثم لو هلكت الزيادة بافة سماوية بطل له الرد عاد الى قوله فصار كالموت لان الاعتاق وضع لاثبات العتق فيكون اتما للملك والشيء اذا انتهى تقرر لان حكم البيع الملك والاعتاق تقرر الملك على المسترى ولهذا

يثبت الولاء بالعتق وانه من آثار الملك فبفاؤه ببقاء الملك فيكون الانتهاء بالعتق قصدا وبالموت تبعا لان الموت لم يوضع لانهاء الملك لوجوده في الحر والعبد الا انه انتهت المالية كانتهاء الحيوان اذ المالية بعد الموت لا تتحقق بانتهاء الملك بالموت تبعا اذا لم يمنع الرجوع بالاعتاق المنهي للملك قصدا فاولى ان لا يمنع بخلاف البيع لان البيع قطع للملك لانه قابل هو تحويل الملك الى الغير والمشتري منه حق المسألة فقام المشتري الثاني مقام بايعه في المسألة اذ هو حاصل تسليط البايع ولا كذلك ههنا لان بعد الاعتاق لا يتصور حبس المالية من البايع **قوله** الا مضمونا وهذا لان القتل فعل يوجب الضمان لا محالة وانما سقط الضمان عن المشتري لملكه في المحل اذ لا فايدة في وجوب الضمان له عليه فكان مستفيدا براءة ذمته عن الضمان بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان على الاطلاق لان اعتاقه في ملك الغير لا يعدم من احد الشريكين ولو نعدمه يتعلق به الضمان مطلقا كما لو اعتق وهو معسر ولم يستفد من ملكه حقيقة وحكما يؤيد ما ذكرنا ان العتق ليس بمضمون مسئلة ذكرها في شرح الطحاوي وهي ان مشتري العبد لو وكل وكيلا يقبضه قبل نقد الثمن فقبضه الوكيل بغير اذن البايع فمات في يده كان للبايع ان يضمن الوكيل القيمة وحبسها بالثمن ولو كان وكيلا بالاعتاق فاعتقه الوكيل جاز عتقه ويصير قابضا وليس للبايع ان يضمن الوكيل القيمة وله ان يطالب المشتري بالثمن ثبت ان العتق غير مضمون وكذلك قال ابو حنيفة رحمه الله الاكل واللبس فعل مضمون عليه وانما استفاد البراءة باعتبار ملكه في المحل وذلك بمنزلة عوض يحصل له **قوله** على ما قيل قال بعضهم انما يرجع بكل الثمن اذا لم يكن للعشر قيمة وان كان له قيمة يرجع من الثمن بما يخص اللبن ومنهم من قال يرد العشر ويرجع بجميع الثمن كان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار مالية اللب دون العشر **قوله** باقراره او بينته او بايمين فان قيل لما باشر سبب الفسخ وهو القبول اولا اقرار بالعيب فيكون راضيا بحكم السبب قلنا المسئلة فيما اذا اقر بالعيب وابى القبول وردّ عليه القاضي جبرا والفسخ لا يثبت باقراره بل بقضاء القاضي والرد عليه جبرا فكان كالرد بالعيب قبل القبض في انه فسخ محض كان البيع تمليك المال بالمال بالتراضي والقاضي رد عليه جبرا فلا يتحقق معنى البيع الا ترى انه لا يثبت للشفيع حق الشفعة فان قيل القاضي بعد نكوله واقراره مضطر في القضاء بالفسخ وهذا الاضطرار لحقه من جهة البايع الثاني بسبب نكوله واقراره فيصير القاضي كالمكره وفعل المكره منقول الى المكره حتى وجب القصاص على المكره وحينئذ يصير كأنه باشر الفسخ بنفسه قلنا انما يتنقل الى المكره فيما يصلح المكره آلة للمكره

كما في القتل والاتلاف الا ترى انه لم ينتقل القتل الى المكره في حق الاثم كان الاثم يقصد القلب وكما يتصور المكره آلة في القصد لكان القصد بقلب الغير كما يتصور فكذا هنا القاضي كما يصلح آلة في الفسخ وانه كلام والتكلم بلسان الغير كما يتصور وفي الفوايد قال بعض مشايخنا الجواب في فصل البينة والنكول محمول على ما اذا كان المشتري ساكتا فان البينة على الساكت مسموعة والساكت يستحلف ايضا كما انه يترك منكرا فاما اذا انكر المشتري الاول كون هذا العيب عنده ثم كان الرد بالبينة او النكول على قول محمد رحمه الله ليس له ان يخاصم بايعه لتكذيب القاضي اياه بالبينة وصار هذا كما قيل في الشفعة اذا قال المشتري ثمن الدار الف واخذها الشفيع بالف ثم ان البايع اقام البينة على ان الثمن الفان رجع المشتري على الشفيع بالف اخرى وان كان جاحد الثمن لبطلان الجحود بقضاء القاضي وعامتهم على انه ان سبق منه الجحود نصا بان قال بعتها وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم اقر به بعد ذلك او ابا القبول والقاضي اجبر على القبول لم يكن له ان يخاصم بايعه **قوله** حتى يحلف البايع او يقيم المشتري البينة وفي الفوايد في هذا التركيب نظر كانه جعل احدهما غاية لنفي الاجبار على الاداء ونفي الاجبار على الاداء كما ينتهي باقامة البينة بل يستمر والممكن تصحيحه بتقدير الجبر المذكور ثانيا ومعناه او يقيم البينة فيستمر عدم الاجبار وانما لم يجبر على الاداء كان القاضي كما يشتغل بما يفيد كذلك يشتغل بما لا يفيد ولا ينقض شيئا لينفيذ والممكن تحقيق هذا المعنى باللزوم والانتظار الى انكشاف الحال بخلاف ما لو قال المشتري شهودي بالشام حيث يحلف البايع ويجبر المشتري على دفع الثمن وان كان فيه احتمال انتقاض قضاء القاضي كانه لاحضار الشهود غاية معلومة ولا يدري اهو صادق ام كاذب فلا يترك ما هو المعلوم من وجوب تسليم الثمن عند قبض المبيع بما هو الموهوم وكذلك اذا قال شهودي حضور كان الامهال هنا الى المجلس الثاني ليتكشف الحال وليس فيه بطلان حق البايع وفيه صيانة قضاء عن النقض فلهذا يجبر عليه **قوله** لم يحلف البايع حتى يقيم المشتري البينة وفي الفوايد فرق بين هذا وبين ما ادعى على آخر دينا فالقاضي يأمر المدعا عليه بالجواب وان لم يثبت قيام الدين وكما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض فكذا سلامة الذمة عن الدين اصل والشغل عارض والفرق انه لو شرط قيام الدين في الحال لامتناع الخصومة لم يتوسل المدعي الى احياء حقه لانه ربما يتعذر عليه اقامة البينة على ثبوت الدين ولو شرط قيام العيب للحال كامتناع الخصومة لا يتعذر توسل المشتري الى احياء حقه لان العيب مما يعرف باثار تعاين او بالرجوع الى قول الاطباء والقوابل ثم في دعوى السرقة والاباق ينبغي ان يكون تحليف البايع على الثبات

ع

مع انه يحلف على فعل العبد قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله التحليف على فعل الغير على العلم يكون مطردا في جميع المسايل الا في دعوى الاباق والسرقة وانما يحلف على الثبات كان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما هو من نفسه فلذلك حلف على الثبات والوجه الثاني ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم ان لو ادعى الحالف انه علم له بذلك اما لو ادعى العلم به فيحلف على الثبات كالمودع لو قال قبض المودع الوديعة وكالوكيل ببيع العبد لو قال قبض الموكل ثمن عبد بعته بحكم الوكالة فانهما يحلفان على الثبات لادعايهما العلم وان كان القبض فعلا لغيرهما قال القاضي الامام ظهير الدين هذا كما يقوى بمسئلتين احديهما باعا رجلان عبدا من آخر بصفقة واحدة ثم مات احدهما وورثه البايع الآخر ثم ادعى المتباع عبدا فانه يحلف في نصيبه بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد وان كان يدعي العلم بانتفاء العيب زمان البيع وكذلك المتفاوضان اذا باعا عبدا او غاب احدهما فلو ادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر في نصيب نفسه على الجزم وفي نصيب الغير على العلم وان ادعى ان له علما بذلك ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب واراد تحليف البايع يحلف عندهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله والاظهر انه كما يحلف ونعني اذا ادعى الوكالة ولم يكن له بينة واراد تحليف المدعا عليه عند ابي حنيفة كما يحلف وعندهما يحلف كذا ذكر الخصاف ثم الفرق لابي حنيفة بين البينة والتحليف ان العاجز عن اثبات العيب خصم في حق البينة دون التحليف ان التحليف الزام واستيفاء فلا يثبت الا للخصم اما البينة تصلح لاثبات كونه خصما كما انها ليست باستيفاء ولهذا تصح اقامة البينة انه وارث فلان او وكيل فلان **قوله** دون قبض جميعه اصله ان تفريق الصفقة في الاجناب حرام كان من عادة التجار ضم الجيد بالردي لترويج الردي فقبول احدهما دون الآخر اضرار بالبايع فيكون حراما ثم للقبض شبهة بالعقد لما يتأكد به الملك فيكون التفريق في القبض تفريق الصفقة من وجه كما ان سقوط حق البايع في حبس المبيع يتعلق باداء جميع الثمن فما بقي شيء من الثمن بقي كل المبيع فلذلك هنا حل التفريق بتعلق بقبض تمام المبيع فلا يثبت الحل بدون قبض الجميع **قوله** ولهذا لو استحق احدهما هذا استدلال بان تفريق الصفقة بعد تمامها كما يكون ممتنعا اذا لو كان ممتنعا فلو استحق احدهما من يد المشتري وجب ان يتملك من رد الآخر وفي الفوايد قيل هذا في شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع اما اذا لم يمكن كزوجي الخف ومصراعي الباب فانه يردهما او يمسكهما حتى قال مشايخنا رحمهم الله اذا اشترى رجل زوجي ثور وقبضهما فوجد باحدهما عيبا وقد تلف احدهما بآفة حتى لا يعمل بدونه كان له رد المعيب خاصة **قوله** بيانه عيبا

كشئ واحد لان المالية والتقوم في الكيلي والوزني باعتبارها لاجتماع لان الحبة بانفرادها
ليست لها التقوم حتى لا يجوز بيعها فكان الكل كشئ واحد ولهذا جعل رؤية البعض كرؤية الكل كما في الثوب الواحد ولا يقال بانه لو جعل كشئ واحد وجب ان يكون للمشتري خيار عند استحقاق البعض
كما في الثوب الواحد لانه اختلفت الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله في استحقاق بعض وهو في وعاء
واحد بعد القبض في رواية برد الباقي ان شاء لان الشركة في ذلك يوجب مؤنة القسمة وفي ذلك
ضرر والفرق على احدى الروايتين ان ما بقي بعد الاستحقاق لا يتعيب بالاستحقاق بخلاف
الثوب وما يرده بالعيب هنا يزداد بعيبه ليتميز غير المعيب عنه **قوله** لان ذلك دليل
قصد الاستيفاء وفي الفوايد فرق بين هذا وبين الاستخدام فانه اذا استخدمه من بعد
العلم بالعيب لا يكون رضا مع ما ان كل واحد من الركوب والاستخدام يصرف في المبيع ولهذا
يصير غاصبا بالاستخدام كما يصير غاصبا بالركوب والفرق ان الاستخدام ليس بصرف في المحل
فلو بطل حق الرد انما يبطل بالخدمة التي فعل العبد وانها اخر الامرين فلا يبطل به حق الرد
وكانه فيه ضرورة ولوى كانه اذا اراد ان يرده لا بد منه ان يسأل ثيابه او يامر ان يسرج
دابته وكل واحد من ذلك امر امتنع حكمه **قوله** وانه لا يبقى في المالية لان السبب الموجود عند
البايع انما اوجب الفعل في الدم والحياة لا تبقى في المالية وانما ذهبت المالية باستيفاء
القتل وذلك فعل انشاه المستوفي باختياره بعدما دخل المبيع في ضمان المشتري الا ترى
ان الحد والقصاص لا يمنع نفاذ البيع بخلاف ما اذا استحق بملك او حق رهن او دين
كان المستحق هناك ما تناوله البيع فينتقض به قبض المشتري من الاصل فاذا قتل المبيع في
يد المشتري تعذر رده وكذا اذا قطع لان وجوب القطع عيب والامضاء زيادة عيب حادث
في ضمان المشتري فيثبت له ولابي حنيفة رحمه الله ان المبيع استحق
من يد المشتري او نصفه كان اليد من الادمي نصفه بسبب كان في ضمان البايع فنزل ذلك منزلة
الهلاك عند البايع ونزل منزله الاستحقاق كان السبب الموجود في يد البايع اوجب الاستحقاق
والاستحقاق اوجب الوجود والوجود يفوت المالية بمعنى علة العلة لفوات المالية فمن
هذا الوجه المستحق كانه المالية نعم ان استحقاق النفسية في حكم الاستيفاء فلهذا كان في
ضمان المشتري واما اذا قتل فقد تم الاستحقاق وبطلت المالية ولا يعدان يظهر الاستحقاق
في حكم الاستيفاء دون عين حتى ملك الزوج في زوجته وملك من له القصاص في نفس من
عليه لا يظهر الا في حكم الاستيفاء حتى لو وطئت المنكوحة بالشبهة فالمهر لها واذا قتل من عليه

القصاص

القصاص فان الدية تكون لورثته دون من له القصاص واذا كان زوال المالية مضافا
الى السبب السابق فيرجع بالثمن كما لو استحق مالك او من ثمن او صاحب دين وكما اذا
قتل المغصوب او قطع بجناية وجدت في يد الغاصب وفي الفوايد بخلاف الامة اذا زوجها
مولاها وهي بكر ثم باعها ثم اقبضها الزوج في يد المشتري حيث لا يرجع بنقصان البكارة
كان البكارة لا تستحق بالبيع بل بالشرط حتى لو اشترى امة فوجدها ثيبا كما يتمكن من الرد
وكلامنا في استحقاق ما يستحق بالبيع وبخلاف ما لو اشترى عبدا محموما فمات في يد المشتري
كانه كما يموت من الحمى انما يموت لضعف يعتريه عند الموت ولا يلزم جارية الحبلى كانها
ممنوعة على قول ابي حنيفة رحمه الله وبعد التسليم الموجود عند البايع يوجب انفصال
الولد كما هلاك الام اذ الغالب عند الولادة السلامة وكانها تموت بما حدث في يد
المشتري من المخاض والولادة **قوله** في الصحيح عند ابي حنيفة رحمه الله روايتان في
رواية لا يرجع كان حال الدم كالغصب من وجه حتى لا يمنع صحة البيع فلهذا الشبه لا يرجع
عند العلم به **قوله** فلا يكون مفسدا وهذا لان نفس الجهالة لا تمنع صحة الالتزام
ولكن جهالة تفضي الى المنازعة الا ترى ان التمليكات في هذا اضيق من الاسقاطات
ثم الجهالة التي لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة التمليك كجهالة قيمة المبيع وجهالة الغفير
من الصبة فلان لا يمنع صحة الاسقاط اولى ٥

باب البيع الفاسد

قوله والفرق في الفوايد الشرا بالخمر والخنزير منعقد عندنا في ايجاب الملك
في بدلها غير منعقد في ايجاب الملك فيهما لان شرايط الانعقاد هنا قايمة من وجه
لقيام اهلية المتعاقدين وقيام المالية والتقوم فيما يقابلهما وفي الخنزير والخمر ان وجد
المالية لم يوجد التقوم وبيان مالية الخمر والخنزير ان صفة المالية للشئ بتمول الناس كافة
او بتمول البعض اياه والغنيمة انما ثبت باباحة الانتفاع بها شرعا ومتى وجد احد هذين
الوصفين دون الاخر كان ثبت المالية بوصف التقوم فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى
لا يجوز بيعها وان كان مباح الانتفاع لعدم تمول الناس اياها واذا ثبت مالية الخمر
دون التقوم ولو وجد العقد مفيد الملك في البدلين ولو عدم لم يثبت الانعقاد اصلا
فاذا وجدت المالية دون التقوم يثبت الانعقاد من وجه دون وجه فاعتبر منعقدا
في حق بدلها غير منعقد فيهما بخلاف بيع الذرهم بالدرهمين فانه يوجد الانعقاد

من كل وجه لقيام المالية والتقوم في البدلين فانعقد العقد مفيدا للملك في البدلين وحد
ما اذا باع الخمر بالدراهم كان المبيع هو الاصل في البيع وما هو الاصل اذا لم يكن محلا للتملك فيما
هو البيع وهو كذلك **قوله** وكذا اذا باع الخمر بالثوب يعني كما تفاوت في الحلم بين ان يدخل
الباقي الخمر أو في الثوب فانه يفسد البيع في الوجهين ولا يبطل كان هذا بيع مقابضة وفيها
كل واحد من المتعاقدين يكون بائعا من وجه ومشتريا من وجه فمالك الخمر وان قال بعت
الخمر بالثوب جعل كانه قال اشتريت الثوب بالخمر ليكون العقد فاسدا لا باطلا تصحيحا كلاما
بالقدر الممكن **قوله** كمال المشتري يعني لو اشترى مال نفسه مع مال غيره بصفقة واحدة يبطل
ماله في شراه في حق ما ضم اليه حتى يقسم الثمن المذكور على قيمتها فصار مشتريا مال الغير بحصته
من الثمن فاما ماله لا يدخل في شراه منفردا عن مال الغير فكذا هو لا يدخلون في البيع حالة
الانضمام دون حالة الانفراد وهذا لان المقبوض اذا كان بجهة لا بد من اعتبار تلك الجهة
فيه فالمقبوض بجهة البيع اذا لم يكن محلا له انهدرت هذه الجهة فيه فبقي مقبوضا باذن
المالك فلا يجب الضمان **قوله** لا يمكن تسليمه الا بضرر ولا يقال بانه رضي بهذا الضرر
حيث التزم ذلك لان التزامه بدون العقد غير معتبر والعقد لم يوجب عليه ضررا وفي
الفوائد العقد مشروع والضرر غير مشروع فالعقد الذي فيه ضرر لا يكون مشروعا
ولا يلزم المحاباة لانه ليس فيه تفويت باستهلاك المال ولا بيع الحباب في الدار اذا لم يكن
اخراجها الا بقلع الباب لانه ممنوع على ما اختاره البعض وبعد التسليم هنا يتعيب وعين
ايضا وفي الحباب يتعيب البناء دون الحباب وفيما اذا اشترى نخلا أو شجرا على ان يقطعه
المشتري أو زرعا على أن يحصد قالوا يجب ان يجوز لانه امكن تسليمه من غير ان يتصل بالارض
ضرر وفي هذا التعليل اشارة الى أن التعويل على ضرر يلزم في غير المبيع وشراء الشجر
بشرط القلع لا يجوز عند البعض لانه لا يمكن القطع الا بحفر الارض وعند البعض يجوز
للتعامل فصار كبيع الكراث يجوز للتعامل وان كان القياس يأبى جوازه لانه يتمو من أصله
فيختلط المبيع بغيره ولا تعامل في الصوف على ظهر الغنم فبقي على أصل القياس **قوله**
العرية العطية وتأويله أن يهب الرجل ثمر نخله من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول
المعرى له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان فلا يرضى نفسه خلف الوعد والرجوع
فيعطيه مكان ذلك تمرا محدودا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد وهذا
عندنا جائز لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه

من الثمن لا يكون عوضا بل هبة مبتدأة وانما سمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض
يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة أوسق فظن الراوي ان
الرخصة مقصورة على هذا فعل كما وقع عند كذا في المبسوط **قوله** بما يخرج منه
كالبعينه وبهذا فارق المهر والخلع حيث يكون الانتفاع بهما في المستقبل ولعله انما جعل
النخل من الهوام باعتبار هذا المعنى **قوله** لم يدخل في ضمانه لان الثمن قبل القبض لم يدخل
في ضمان البائع فاذا عاد اليه المبيع وتقابل خمسمائة في خمسمائة قصاصا فيسلم للبائع
خمسمائة مع سلامة الجارية له وهذه الزيادة ربح ما لم يضمن لانها نشأت من زيادة الثمن
الاول على الثمن الثاني والثمن الاول لم يدخل في ضمانه بخلاف ما اذا باعه بالعرض كانه لم
يظهر الفصل عند اختلاف الجنس **قوله** لكونه مختلفا فيه فلا يظهر في حق ما ضم اليه
كما لو اشترى عبدين أحدهما بألف حالة والاخر بألف مؤجلة باجل مجهول صح البيع
في الذي ثمنه حال لان الفساد في الاخر ضعيف حتى لو اسقط ذلك الاجل صح البيع
وفي الفوائد استصعب الامام السرخسي هذا التعليل في مبسوطه مسئلة وهي ما اذا اسلم
حنطة في شعير وزنا أو اسلم قوهية في قوهية ومرونة كان البيع باطلا في قول ابي
حنيفة رحمه الله خلافا لهما وفساد البيع في هذه المسئلة غير مجمع عليه ومع هذا يفسد
العقد فيها وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا فساد العقد في البعض انما يوجب فساد
العقد في الباقي اذا كان المفسد مقارنا أما اذا كان طارئا فلا وهنا المفسد طارئ لانه
شرط في العقد أن يكون بازاء ما باعه أقل من الثمن الاول بالجاريتين وهذه المقابلة
صحيحة ولكن بعد ذلك الثمن يقسم على قيمتها وقال الشيخ الامام رحمه الله البيع متى فسد
بعضه عند ابي حنيفة انما يفسد كله اذا وجد في الباقي سبب الفساد وذلك كون بأحد
الامرين اما بان يصير الربا مشروطا فيه كما في اسلام الحنطة في الشعير والزيت أو يصير
مشتريا الباقي بالحصة ابتداء كما اذا اشترى عبدين واحدهما حر وعلى هذا يجوز البيع
في التي لم يشترها من البائع لان الفساد في التي اشتراها منه لاجل الربح الحاصل لا على
ضمانه وهذا المعنى يقتصر عليها **قوله** هو الوكيل بأهليته وهذا لان الوكيل اصيل
في نفس هذا التصرف ولهذا يستغني عن الاضافة الى الموكل ويرجع الحقوق اليه وانما
يملك التصرف لكونه حرا عاقلا بالغا والحاجة الى الموكل لا تنافي حكم التصرف اليه والموكل

أهل كما مر قال ملك الخمر اليه وما واستبلا وكذا لو اشترى عبد النصراني خمرا يصير ملكا لمولاه المسلم فاذا ثبت أهلية الوكيل للتصرف وأهلية الموكل لحكم يجوز التوكيل به وجاز ان لا يملك الانسان التصرف بنفسه ويوكل به غيره كالوكيل بشراء شئ بعينه جاز أن يوكل غيره بشراء ذلك لنفسه الا ترى أن المريض في مرض الموت اذا باع مما يتغابن الناس في مثله وعليه ديون مستغرقة لماله لا يجوز ومن وصيته بعد موته يجوز ولذا لام ليس لها بيع عروض الولد ووصيتها له أن بيع العروض التي هي ميراث الام وهذا بخلاف النصراني اذا اشترى خمرا ولم يقبض حتى أسلم حيث لا يملك القبض بل يبطل البيع لان للقبض شبها بابتداء العقد لانه توقف ملك التصرف على القبض كما توقف أصل الملك على العقد والمسلم منهي عن تملك الخمر وتملكه قصدا والقبض قصدي وبخلاف ما لو وكل المسلم مجوسيا أن يزوجه مجوسية كان المسلم ليس من أهل حكم هذا التصرف وكان الوكيل في باب النكاح سفيرا ومعبرا بدليل ان الموكل يحنث في يمينه بنكاح الوكيل دون بيعه ولا يقال بأن المسلم كما منع من شراء الخمر يمنع مما له شبه به بدليل انه يمنع من قبض خمر ملك بالشراء حال كفر لان القبض له شبه بالعقد فوجب ان يمنع عن الوكالة التي يثبت لها احكام الشراء من الموكل والوكيل من التحالف عند التجاحد واحتباس المبيع بالثمن والرد بالعيب لان هذه الاحكام مضافة الى الشراء كما الى الوكالة والشراء حرم باختيار الوكيل كما للوكالة بخلاف القبض لانه يثبت باختيار ومتى جاز عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان خمرا تحلله وان كان ثمن خمر تصدق به كانه عوض الخمر فتملك الخبث فيه **قوله** كشرط ان لا يبيع المشتري فهذا وأن الشرط منفعة للمعقود عليه وهو خلاصه عن تداول الايدي فانه يوجب العار ونقص القدر والقيمة ثم الشرط ان كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين بظاهر اشتماله عن الفصل الخالي عن العوض في احد الجانبين وان المنفعة للمعقود عليه فلذلك كان نفع العقد يرجع الى موكاه ثم شرط في الكتاب أن يكون المبيع من أهل الاستحقاق لفساد البيع ليوجد المفسد لا محالة وهو اما منفعة الشرط الخالي عن العوض اذ الثمن يقابله المبيع لا يقابله الشرط أو وجود النازع بسبب الشرط كان من له الشرط يطلب الوفاء بمقتضى الشرط ومن عليه امتنع عن ذلك عملا بمقتضى العقد كان قضيته الاخلاق والتحير كالالزام حسما وحينئذ يعرى العقد عن مقصوده كان شرعية العقود لقطع النازع وكل عقد يفضي الى المنازعة فهو بفوت المقصود فيلزم عود الامر على موضوعه بالنقض والشرط

الرافع

النافع لاحد المتعاقدين انما يكون مفسدا اذا لم يكن فيه عرف ظاهر حتى لو كان فيه عرف بان اشترى بغلا على ان يحذوها البائع أو بسرجه جاز كان الثابت بالعرف ثابت بدلالة شرعي وكان في الزيع عن العادة الظاهرة حرجا ثبتنا **قوله** بيع العبد نسئة وهذا كان الشرط العتق متعارف في الوصايا بأن أوصى أن يباع عبده نسئة للعتق كان على الوارث ان يبيعه ممن يعتقه او يشتري عبدا ويعتق عنه فلذا هنا شرط العبد بشرط العتق متعارف وقلنا تفسير البيع نسئة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه أو وعد المشتري عنه كأن يشترط العتق في بيعه ☆ **قوله** والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد كما يصح استثناؤه كان عدم جواز الافراد بالعقد يدل على انه بمنزلة طرف من اطراف الحيوان واستثناء الاطراف كما يصح كان الاستثناء يصرف فيما يدخل تحت اللفظ قصدا كما بيعا والاطراف بمنزلة الاوصاف يكون دخولها تبعا واذا لم يصح الاستثناء بقي شرطا فاسدا لانه خلاف موجب العقد ثم استثنا ما في البطن على ثلاث مراتب في قسم الاستثنا فاسد والعقد فاسد وفي قسم العقد جايز والاستثنا فاسد وفي قسم كلاهما جايز أما الذي فسد فيه الاستثنا والعقد البيع والاجارة والرهن والكتابة كلها مما يبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد للكتابة من الشرط مما تملك في صلب العقد كشرط استثناء الحمل هنا وانما كان كذلك كان الكتابة لها شبه بالمبادلة وبالاعتاق فلشبهها بالاعتاق كما يفسد بشرط لم يدخل في صلب العقد كشرط ان لا يخرج من البلد أو لا يتجر بالنسيئة عملا بالشبهين والقسم الذي فسد فيه الاستثنا ويصح العقد الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد كان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا بطل الاستثنا دخل الولد مع الام كانه صار كان لم يستثن والقسم الثالث الوصية فانه تصح الوصية بالجارية مع استثنا الولد كان المفسد للاستثنا كونه استثنا للطرف والجنين في حكم الوصية له حكم النفس حتى يجوز الوصية له وبه على ان الوصية نفاذها بعد موت الموصي ويجوز ان لا يبقى طرفا حينئذ لانفصاله بالولادة فيكون الحمل ميراثا والجارية وصية كان الوصية اخت الميراث والميراث يجري في الجنين فكذلك الوصية بخلاف ما اذا استثنى خدمتها أو غلتها حيث يبطل الاستثنا كان الخدمة والغلة كما تجري فيهما الارث الا ترى ان الموصي بالخدمة والغلة لو مات بعد صحة الوصية يعود الى ملك الموصي وكما يصير مردودا عن الموصى له وكذا لو اوصى برقبتها لانسان وبخدمتها لاخر ومات الموصى له بالخدمة عاد الخدمة الى مالك الرقبة دون ورثة الموصى له بخلاف الوصية بما في البطن حيث يصير ميراثا

عتاق

صيغة كادة

عن الموصى له به والمسئلة فى شرح الطحاوى **قوله** فصار كصبغ الثوب معناه ان القياس يأبى جواز البيع لهذا الشرط لانه شرط لا يقتضيه العقد الا انا تركنا القياس لدلالة التعامل كما فى صبغ الثوب فان القياس يأبى جواز هذه الاجارة لان الاجارة بيع المنافع والصبغ عين والاجارة لاستيفاء العين كما يجوز كذا اذا استأجر بقرا ليشرب لبنها الا انه جوزت هذه الاجارة للتعامل وصار كدخول الحمام واستيجار الطير وذكر فى الفوائد ان المستحق بالاجارة على الاخر المنافع دون الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ فى استيجار الصباغ واللبن فى استيجار الطير لكونه آلة للحضانة والكونه **قوله** كاختلاف الصحابة يعنى اختلاف الصحابة فى جواز البيع الى هذه الاوقات دليل على ان الجهالة يسيرة اذ لا خلاف لاحد فى فساد البيع عند تفاحش الجهالة كالبيع الى هبوب الريح ومجئ المطر **قوله** ولانه معلوم الاصل يحتمل وجهين احدهما ان المكفول به وهو اصل الدين معلوم وانما المجهول وصفه وهو الاجل والوصف تابع للاصل ثم الجهالة ان كانت فى اصل الدين تحتمل فى الكفالة بان تكفل بما داين على فلان ففى الوصف اولى والجهالة لا تحتمل فى ثمن المبيع فكذا فى وصفه اذ الوصف كما يخالف الاصل والثانى ان اصل هذه الاشياء معلوم الوقوع فى تلك السنة وانما المجهول وصف التعدم والتاخر فكانت الجهالة يسيرة حتى لو كفل الى هبوب الريح او مجئ المطر لا يصح كان اصله غير معلوم فى تلك السنة **قوله** الجهالة فى شرط زايد وكما يلزم ما اذا باع بشرط ان تمطر السما او تهب الريح ثم اسقط الاجل لا يعود العقد جايزا لان البيع بدل مؤجل جايز والمفسد هو الجهالة وانه معلوم بانه مجهول بانه معلوم يقينا انه زمان الشتا ليس زمان الحصاد والدياس وكذا قدوم الحاج يعلم ان ايام الموسم وما قبلها ليس وقت رجوع الحاج ولكن تحقق الجهالة بعد ذلك فيكون المفسد موجودا من وجه دون وجه فاذا حدث الاجل قبل وقت المنازعة فقد انفصل المفسد من العقد قبل تقرره فيعود جايزا بخلاف شرط الاجل الى هبوب الريح ونزول المطر كان اصله غير معلوم الوقوع اولان هذه عبارة عن وقت الريح وقت المطر كما ان ذكر الحصاد والدياس عبارة عن وقتها وما من وقت الا وهو وقت الريح والمطر فكانت الجهالة متمكنة فى الحال والمفسد متحققا متصلا بالعقد فيتقرر الفساد بمنزلة مجئ وقت الحصاد والدياس حتى يصير تقرر الفساد فلا يعود جايزا **قوله** وكذا فى ام الولد عند ابى حنيفة وابى يوسف وهذا يدل على ان جواز بيع ام الولد وام الولد مختلف بين الصحابة جوزه على رضى الله عنه والباقون لم يجوزوا ثم اجمع المتاخرون على عدم جواز بيع ام الولد والاجماع المتاخر يكون رافعا للاختلاف المتقدم عند ابى حنيفة وعندهما لا يكون رافعا فلهذا يجوز بيعها بقضاء القاضى عندهما **فصل** قوله واجب الرفع يعنى المبيع فى البيع الفاسد بعد

القبض لما وجب نقض القبض بالاسترداد رفعا للفساد فلان ينعدم الملك قبل القبض لمنع المطالبة بالتسليم كان اولى **قوله** فقد خرجناه وهو ما ذكر فى اول الباب ان البيع هو المقصود فى البيع وفى جعل الخمر مبيعا مقصودا اعزاز له والشرع امرنا باهانته وترك اعزازه فكان بيع الخمر باطلا **قوله** وشئ اخر يعنى دليل اخر على بطلان بيع الخمر وهو ان الواجب فى بيع الخمر هو القيمة وهذا لان الخمر اذا جعل مبيعا فلو انعقد هذا البيع انما ينعقد لوجوب القيمة ضرورة عجز المسلم عن تمليك الخمر وتملكه كالنصرانى اذا تزوج على خمر ثم اسلم تجب القيمة والقيمة الواجبة فى الذمة لا تصلح مبيعا **قوله** فلم له الشرط دون من عليه وفى الايضاح هو قول محمد لان منفعة الشرط اذا كانت عايدة اليه كان الفسخ منه صحيحا فاما اذا فسخ الاخر فقد ابطل حقه لانه كان قادرا على تصحيح العقد بحذف الشرط وهما يقولان بان الفسخ يستحق شرعا فانتفى اللزوم عن العقد ومن له الشرط وان كان قادرا على التصحيح بالحذف ولكن الكلام قبل الحذف لزوال المانع وهذا انما يكون لو كان عجز المكاتب وفك الرهن قبل قضاء القاضى بالقيمة وكذا لو رجع فى الهبة بقضاء القاضى او بدونه او رد عليه بالعيب فى البيع قبل ان يقضى القاضى عليه بالقيمة يعود حق الاسترداد للبايع وان كان بعد قضاء القاضى فقد تحول الحق الى القيمة فلا يعود الى العين بعد ذلك كما لو اتى المغصوب فقضى القاضى بالقيمة على الغاصب ثم عاد كذا فى المبسوط **قوله** كالراهن يعنى اذا مات يقدم المرتهن على ورثته وغرمايه بعد وفاته كما تقدم على الراهن حال حيوته فكذا المشترى بالشرا الفاسد لما تقدم على البايع حال حيوته فكذا على ورثته وغرمايه بل اولى لان المشترى يملك المبيع بالقبض ولا يملك المرتهن الرهن حتى لو لم يترك البايع شيئا سوى هذا المبيع كان للوارث وغرمائه اخر ما لم يفضل عن حق المشترى ولو كان الثمن قائما بعد وفاة البايع وجب رد عينه لان الدراهم تتعين فى البيع الفاسد فى رواية اعتبارا بالغصب لشبهه به وفى رواية لا يتعين كما فى المبيع الصحيح فلا يجب رد ما قبض بل يجوز رد مثله **قوله** واقواهما اولى وهذا لان حق البايع فى الاسترداد لفساد البيع اقوى من حق الشفيع وهذا ثبت حق البايع فى الاسترداد من غير رضا المشترى وغير قضاء القاضى وورث هذا الحق وكما يورث حق الشفعة وكذا حق البايع انضم اليه حق الشرع حتى يجب عليها نقض هذا البيع ولا يجب على الشفيع الاخذ بالشفعة ثم يقضى بنا المشترى لحق الشفيع فلحق البايع اولى وكما فى حنيفة ان البنا والغرس مما يقصد به الدوام اذ البنا ليس للنقض والغرس ليس للقلع والمشترى يتضرر بنقض البناء والغرس ضررا لا يجاز والبايع يتضرر بما جايز مع انه حصل بتسليط فكان رعاية حق المشترى اولى فينقطع للبايع حق الاسترداد كما لو باعه المشترى بيعا صحيحا بخلاف الشفيع لانه لم يحصل البنا بتسليط الشفيع ولا يقال لما نقض البنا لحق الشفيع عند ابى حنيفة

وجب ان يعود حق البايع كان نقض البنا وقلع الغرس بعد ما يملك الشفيع بالشفعة فكيف يعود حق البايع
وملك الغير مانع عود حقه كملك المشترى الثانى وكان نقض البنا انما وجب ضرورة بقاء حق الشفيع فلو عاد حق البايع
به لصار عايدا على موضوعه بالنقض كما انه صار نقض البنا للشفيع ليكون له لا كان يكون له **قوله** شك يعقوب
فى الرواية يعنى شك انه هل سمع من ابى حنيفة انه يقطع حق البايع ببناء المشترى فى شرا الفاسد ام لا وقد نص محمد
على الاختلاف فى ثبوت حق الشفعة ان عند ابى حنيفة ثبت للشفيع حق الشفعة ببناء المشترى خلافا لهما والتنصيص
على الاختلاف فى الشفعة تنصيص على الاختلاف فى انقطاع حق البايع بالبناء كان استحقاق الشفعة مبنى على
انقطاع حق البايع فكان التنصيص على الاختلاف فى الفرع تنصيصا على الاختلاف فى اصل ذلك الفرع **قوله**
فيما تعين حنيفة وفيما لا يتعين شبهه يعنى تعلق البيع بالعين المبيع حقيقى كما ان محل العقد كما يتصور العقد كما به
فانما تعلقه بالدراهم الثمن لا يكون حقيقيا كان الثمن هو الذى فى ذمة المشترى كالدراهم التى فى يده الا انه تعلق
العبد تلك الدراهم من حيث انه حصل للمشترى فايدة سلامة المبيع اذا نقد منها وفايدة معرفة قدر الثمن اذا
أشار اليها ولم ينقد منها فكانت الحنطة حقيقة فى بيع المغصوب ولم يثبت الا شبهة الحنطة فى الشرا بالدراهم المغصوبة
فعند فساد الملك ما كان الحنطة فيه حقيقة تكون الحنطة هنا شبهة وما كان الحنطة ثمة شبهة يتحول هنا الى شبهة
الشبهة فكان المعنى من شبهة الشبهة النازل عن الشبهة رتبة واحطّ منها منزلة وشبهة الشبهة غير معتبر فى الشرع
وهذا الفرق انما يستقيم على الرواية التى لا تعين الدراهم والدنانير فى البيع الفاسد اما على الرواية التى تعين
يكون بمنزلة المغصوب **قوله** وجب بالتسمية كان المراد يؤاخذ باقراره فى الحكم فاذا تصادقا ان
الدين لم يكن قد استحق ما فى الذمة وما قبض بدل المستحق اذ الدين يقضى بامثالها لا باعيانها وبدل المستحق
مملوك كما اذا باع جارية بالف وقبضها فاستحقت الجارية يكون الثمن مملوكا للبايع وان وجب عليه ردّ الثمن
لكن يملك الحنطة فيه والحنطة فيما لا يتعين شبهة الشبهة وذلك غير معتبر فلهذا لم يلزمه التصدق بما ربح

فصل ليس فى معنى ما ورد به النص بيانه ان كل واحد منهما يقوم بحوائجه وربما لا يتسانس بعضهم بعض بل يستوحش
بعضهم عن بعض اذا اجتمعوا فى ملك حتى يؤدى الى قطيعة الرحم ولهذا حرم الجمع بين الاختين

باب الاقالة **قوله** واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان يصلح جوابا عما يقال لما تعذر اعتبار
الحقيقة بان ولد المبيعة وجب ان يحمل مجازا عن البيع اذ اللفظ يحتمل وهذا جعل بعيدا فى حق الشفيع يقال
اللفظ لا يحتمل البيع للتضاد بين البيع والاقالة وضعا ولا بد للمجاز من المشابهة وكونه بعيدا فى حق الشفيع
ضرورة وقوع حكم البيع لا باعتبار الصيغة كان حكم الاقالة وقوع الملك له بدل فاعتبر موجب الصيغة
فى حق المتعاقدين لولايتهما على انفسهما وفى حق غيرهما اعتبر الحكم اذ لا ولاية لهما على غيرهما ٥

باب المرابحة **قوله** ممن يملك ذلك البدل بيانه من اشترى عبدا بثوب
ثم اراد ان يبيع العبد مرابحة فان باعه ممن يملك ذلك الثوب بسبب من الاسباب وقد باعه بربح مائة درهم
او بربح فغير من حيطه جاز كانه يعتد على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لان تسميته
ده يازده يقتضى ان يكون الربح من جنس راس المال كانه لا يكون احد عشر الا وان يكون الحادى عشر من جنس العشرة
فيكون بعضا براس المال وبعض قيمته وهذا لا يجوز لان الربح انما يظهر عند التقويم وهذا يختلف باختلاف
المقومين **قوله** منه ومن الربح بيانه فيمن ابتاع ثوبا بعشرة مثلا على ربح خمسة ثم ظهر ان البايع اشتراه
بثمانية وباعه منه بعشرة على ربح خمسة يحط قدر الجناية من الاصل وهو درهمان وما قابله من الربح وهو
درهم فيحط الثوب باثنى عشر درهما وكذا لو اشترى ثوبا بعشرة وقال اشتريته باثنى عشر وباعه بربح درهم
فعند يحط درهمان من راس المال وسدس درهم من الربح **قوله** لا يبيعه مرابحة اصلا وفى الفوايد اعتبر
شبهة حصول الربح بالعقد الثانى باعتبار انه تاكد بما كان على شرف السقوط وللتاكيد شبهة بالابجاب
كما فى شهود الطلاق اذا رجعوا قبل الدخول فى منع بيع المرابحة ولم يعتبر فى افساد البيع كان الربح الاول
لم يصر مقابلا بالبيع فى الثمن الثانى حقيقة وانما ثبت شبهة المقابلة والشبهة تكفى لمنع المرابحة اما لا يكفى
لافساد البيع لان المبيع فى بيع المرابحة حق العبد كما حق الشرع بدليل انه يجوز عند البيان وايضا يجوز اذا
رضى بعد البيع وبدليل انه يجوز لو كان تكاذبا المرابحة مساومة والمسئلة بحالها ولا يلزم على هذا ما اذا وهب
له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه ممنوع فى رواية عن ابى حنيفة ولو
سلمناه نقول بالبيع الثانى ان كان تاكد انقطاع حق الواهب فى الرجوع لكنه لعين مال ولا ثبت هذه الوكاده
فى عقد يجرى فيه الربا وانه ايضا ليس معنى يزاد فيه الثمن لاجله بخلاف ما اذا اشترى بثمن مؤجل ثم باعه مرابحة
بثمن حال لانه معنى يزاد فى الثمن لاجله وبخلاف ما اذا تحلل ثالث لان الربح تاكد بعمل الثالث لا بشرايه وبخلاف
ما اذا اشتراه بعشرة ثم باعه بوصيف وديناره ثم اشتراه بعشرة له ان يبيعه مرابحة على عشرة كانه عاد اليه
بما ليس من جنس الوصيف ولا يمكن طرحه باعتبار القيمة ولا مدخل لذلك فى بيع المرابحة **قوله** منافع
البضع لا يقابلها الثمن فى الفوايد فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى جارية ثيبا ووطيها ثم وجد بها عيبا
ليس له ان يردها بالعيب لان المانع من الرد بعد الوطى قيام كانه ان ردها مع العقر يلزم فسخ العقد على ما
لا يرد عليه العقد وهو العقر وان ردها بدون العقر يلزم سلامة وطيها عن العوض ولا يلزم على هذا
سلامة خدمة الجارية للمشترى بعد الفسخ لان الخدمة شئ لا بد منها فلو كان استيفا الخدمة يمنع الرد بالعيب
ينسد باب الرد بالعيب بخلاف الهبة فان وطئ الموهوب له لا يمنع رجوع الواهب لانه يجوز ان يسلم

له وطئها بلا عوض كما تسلم الجارية بلا عوض ولا يجوز أن يفسخ البيع ويسلم للمشتري أو للبايع زيادة متولدة من العين او شئ وجب باتلاف العين كالولد والارش والعقر فكذا الوطي وبيع المراحة انما يمتنع جوازه من غير بيان اما بالجناية في الثمن او باحتباس شئ من المبيع **قوله** وان استهلكه ثم علم لزمه تمام الف ومائة ويطل خياره اعتبارا بسائر الخيارات وفي الفوايد فرق بين هذا وبين خيار العيب اذا هلك المبيع عند المشتري حيث رجع بالنقصان والفرق انه لو رجع المشتري على البايع يبقى بعض السلعة عند البايع وهو الجزء الفايت وهنا لو رجع ببعض الثمن لا يبقى عند البايع شئ من المبيع بجميع اجزايه سالم للمشتري قال القاضي الامام ظهير الدين نظير هذا ما سئل والدي عن رجل اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فوجده تسعة اذرع بخير المشتري فان اختار الرد فهلك قبل ان يرده هل يرجع بالنقصان قال يرجع وما اشبهها من الفروق هنا دليل عليه

فصل **قوله** وهو الشرط يعني كيل البايع وكيل المشتري وانما شرط ذلك كان الكيل من تمام القبض فيما يتم كايله وأصل القبض شرط لجواز التصرف في المبيع فكذا ما تمه وهذا الان القدر معقود عليه فما يبيع بشرط الكيل وهذا يلزمه رد الزيادة فلم يتعين المبيع قبل الكيل توهم الزيادة والنقصان ثم قبض البايع كما ينوب عن قبض المشتري وان كان بحضرته فكذا الكيل الذي هو من تمام القبض **قوله** ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك يعني استحقاق البايع والمشتري في الثمن والمبيع في الزايد والمزيد عليه كانه ورد البيع على هذا المجموع وكذا لو اشترى ثوبا بعشرة مثلا وزاد المشتري في الثمن فلو ظهر مستحق لذلك الثوب واجاز البيع كان له ان يطلب تلك الزيادة من المشتري كانه ورد العقد على تلك الجملة ثم ثمة صحة الزيادة لم تصح في حق الشفيع لما في ذلك ابطال حق كان له في الاخذ قبل الزيادة وثمة صحة الحط تظهر في حق الشفيع ايضا حتى كان له ان ياخذ بالباقي بعد الحط ثم في ظاهر الرواية لا يصح الزيادة بعد هلاك المبيع ويصح الحط لان المعدوم كما يصح الاعتياض عنه ولكن يصح اسقاط العوض عنه

باب الربا

قوله نص على الشرطين وهذا لان الشايع نص على شرطين لطرق الوصول الى الاشيا الستة التفاضل والنسيئة وهما شعران بالغرة والخطر لان ما ضاق اليه طرق الوصول عز في الاعين عند الاصابة وحرمة العقد بشرط زايد من بين سايز الشروط لا يكون الا لزيادة حرمة وخطر محل العقد الا ترى ان عقد النكاح لما كان ورود ه على محل له خطر في الشرع اختص هذا العقد بشرط الشهود من بين سايز العقود واذا كان كذلك وجب ان يضاف هذان الشرطان الى معنى ناسب الغرة والخطر وهو الثمنية في الاثمان والطعم في المطعومات لتعلق نظام العالم بالاول وقوام بني ادم بالثاني وكما اثر الجنسية في العلية فكان شرطا يدور الحكم معه ولنا ان صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم لما اوجب

سبب العقود

المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوق الكلام تحقيقا لمعنى البيع اذ البيع ينبئ عن مقابلة المال بالمال والمقابلة بهيئة الكمال انما يكون بالمماثل اذ صيانة لاموال الناس عن التوى فان المماثلة لو لم تكن شرطا صار الفضل بمنزلة الغاوي على صاحبه كانه خرج عن ملكه من غير ان يحصل له شئ في مقابلته او تيمما للغاية كان عند انعدام المماثلة في متحدي الجنس كما يكون حال واحد من المتعاقدين منتفعا بما حصل له من العوض حسب انتفاع صاحبه فلا تكون الغاية تامة في حقه وكذا القبض في البدلين ان لم يكن نايبا لم تتم الغاية في الجانبين او في احدهما ثم هذا الحكم معلول باجماع القايسين وكما بدله من علة والعلة مالها اثر والمؤثر في ايجاب المماثلة بين البدلين القدر والجنس لان المماثلة انما تجب في محل يقبلها والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فانما يظهر الفضل بعد تساوي البدلين صورة ومعنى فكان المؤثر في حق حرمة الفضل القدر والجنس المؤثر في تحققه وكما اثر للطعم في ذلك وكما يعتبر الفضل في الوصف عرفا وشرعا اولا في اعتبار سد باب البياعات كانه كما يخلوا عن ذلك والثمنية ما يتخذ اليها حاجة الانسان والسبيل في مثلها توسع طريق الاصول كما تضيقه هكذا جرت سنة الله فيما اشتد اليه حاجة الانسان كالماء والهوا والتراب **قوله** اولى قلنا كما يستقيم اعتبار ربا النساء بربا الفضل كان ربا النساء اهم بدليل انه ثبت حرمة النساء في بيع الحنطة بالشعير وكما ثبت حرمة الفضل فيه وكان اسلام الشئ في جنسه يؤدي الى اخلا العقد عن الفايدة والى ان يكون الشئ عوضا ومعوضا فانه اذا اسلم هرويا في هرويين يلزمه تسليم راس المال في الحال ثم اذا حل الاجل يرد ذلك الثوب بعينه والمقبوض بحكم السلم في حكم ما يناوله العقد فلم يكن مفيدا شيئا ويكون الثوب الواحد عوضا ومعوضا فاذا اختلفا صورة ومعنى وحكما يعني اختلفا في صورة الوزن وفي معنى التعين بالتعيين وفي حكم جواز التصرف قبل القبض فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبر **قوله** كانعدام المعيار وهذا لان البيض والتمر والجوز غير كيلي وكما وزني لان الكثير من الجوز والتمر كالقليل فلم يثبت وجوب التسوية في حرمة الفضل وكما يلزم ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا سايز هذه الجملة لان الجوز ليس بمثل للجوز لعدم دليل المماثلة ولقيام التفاوت الا ان الناس اصطلحوا على اهدار التفاوت فعمل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان فاما في حق الشرع من حرمة الفضل ووجوب التسوية فلا **قوله** فلا يعود وزنيا جواب عما يقال لما بطلت الثمنية باصطلاحهما يعود وزنيا كما كان وصار بمنزلة بيع قطعة صفر بقطعتين منه وهذا لا يجوز فاجاب كما يعود وزنيا لبقا الاصطلاح على العدد فانهما كانا اصطلحا على الثمنية والعدد وأعراضهما عن اعتبار صفة الثمنية كما يوجب بطلان الاصطلاح في العدد بل اقدامهما على العقد

دليل بقا الاصلاح في الغد كان في نقض ذلك الاصلاح فساد العقد واذا بقي عدديا يجوز كبيع الجوزة بالجوزتين **قوله** لقيام المجانسة من وجه وهذا بالطحن لم يوجد الا بفرق الاجزاء والشئ بالتفرق كما يصير شيئا آخر فكان المجانسة ثابتة بهذا الوجه ومن حيث ان اختلاف المجانسة بين شيئين انما يثبت باختلاف الاسم والصورة والمعنى وقد تحقق ذلك بالطحن فاذا ثبت بالطحن المخالفة من وجه وبقيت المجانسة من وجه وحرمة الفضل كانت بينهما ثابتة قبل الطحن فلا يزول بالشك وعندهما يجوز كانهما يختلفان كاختلاف المقصود وقلنا الجنسية باقية من وجه كما شتراكهما في معظم المقصود وهو التغذي فكان كبيع المقلية بغير المقلية كما يجوز البيع فيهما متفاضلا وكما متساويا لقيام المجانسة بين المقلية وغير المقلية وعدم وجود المساواة فان المقلية كما تعدل بالدخول في الكيل كما تتفاخ تحدث فيها بالقلي اذا قلبت رطبة او ضمورا اذا قلبت يابسة وهذا التفاوت معتبر كانه بصنع العباد بخلاف التفاوت بين العلكة والسكوتة كانه باقية سماوية كما يمكن التحرز عنه وكذا كما يجوز بيع العلكة اي الجديدة كالعلك من جودتها وصلابتها بالمسوسة وهي التي اكلها السوس كما كيلا كيل لقيام المجانسة من وجه وفي المبسوط اهل الادب طعنوا عليه في لفظ المقلية كانه يقال مقلوة فاما المقلية المبغضة يقال قلاه يقليه اذا ابغضه لكنا نقول لمحمد رحمه الله كان فصيحا في اللغة الا انه رأى استعمال العوام بهذا اللفظ ومقصوده بيان الاحكام لم فاستعمل فيه اللغة التي هي معروفة عندهم **قوله** وكذا بيع الحنطة الرطبة الى آخر فالحاصل ان بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة او اليابسة وبيع الحنطة المبلولة بالمبلولة او باليابسة وبيع الزبيب المنقع بالمنقع وبيع التمر المنقع بالمنقع يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف كما عتبارهما المماثلة في الحال غير ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما رويناه من حديث زيد بن عياش وكما يقال وجب ان لا يصح بيع المبلولة بالرطبة وكما باليابسة كالمقلية بغير المقلية كان الحنطة في الاصل تخلق رطبة ويكون مآل الرطب على هذه الصفة فاما اذا ابتلت بالماء عادت الى تلك الصفة الاصلية فاذا وجدت المماثلة في المعيار الشرعي جاز العقد فاما الحنطة لم تخلق مقلية حتى يكون هذا اعادة تلك الصفة والمساواة غير ممكن بين المقلية وغيرها وعند محمد كما يجوز هذه البيوع كانه اعتبر المساواة في المال غير انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالرطب وقال لا يجوز بيع الرطب بالرطب كيلا كيل والفرق ان التفاوت لو ظهر في المال في بيع الرطب بالرطب انما يظهر بعد زوال اسم الرطب عن البدلين فلم يكن هذا تفاوتا في المعقود عليه وفيما تعلق به العقد فاما في تلك البيوع التفاوت يظهر مع بقا الاسم الذي تعلق به العقد على البدلين او على احد البدلين فيكون تفاوتا في المعقود عليه **قوله** والكفري عدد متفاوت وهو غلاف التمر هذا جواب عما يقال الكفري لما لم يكن من جنس التمر وجب ان يجوز الاسلام في الكفري اذا جعل

التمر رأس المال فأجاب ان الكفري عددي متفاوت فلم يجز التسلم فيه بالتمر للجهالة كما للمجانسة **قوله** والشبهة فيه كالحقيقة وكما يلزم بيع اللحم بالحيوان عندهما كان اللحم في شرة الحيوان غير مقصود انما المقصود الدر والنسل والاساءة وانما تعتبر المجانسة في الضمان اذا كان مقصودا كما في الزيت بالزيتون والسمسم بالشيرج الا ترى ان اللحم في الحيوان ان كان موجودا حقيقة فهو كالمعدوم حكما حتى لو اخذ بضعة من لحم الحيوان كما يحل تناولها عرفنا ان مقصود اللحم حاصل بالذبح حكما فلا يعتبر قبله وفي المبسوط الاصل في جنس هذه المسائل ان المجانسة بين الشيئين تكون باعتبار العين تارة وباعتبار ما في الضمان اخرى وفيما اذا وجدت المجانسة عينا كما يعتبر ما في الضمان حتى يجوز بيع قفيز حنطة علكة بقفيز قد دلها السوس وكما يعتبر ما في الضمان حتى الحنطة بالدقيق تعتبر المجانسة بما في الضمان حقيقة وان كان ذلك شيئا آخر حكما حتى ان الغاصب اذا غصب حنطة ولحمها يكون مثلا له كما مجانسة بين الزيت والزيتون صورة فيعتبر ما في الضمان **قوله** اذا لم يتبدل بالصنعة معناه ان اختلاف جنس الاصول دليل اختلاف جنس الفروع الا ترى انه لا اتحاد في المقصود فان مقصود الشحم يحصل بلبن البقر دون لبن الابل وكذا بعض الناس يرغب في بعض اللحوم دون البعض وقد يضر البعض وينفعه البعض حتى ان لا يكون اصله جنسا واحدا فلبنها جنس واحد كالبقر مع الجواميس لكن اختلاف الاصل انما يوجب اختلاف الاجزاء اذا لم يتبدل بالصنعة فان الاجزاء المختلفة اذا ابدع فيها صنعة تصير كجزء واحد كالشحم والتمر فانهما مختلفا الاجزاء اذا ضربا ضربة واحدة تصيران كجزء واحد وفي سئلنا لم تبدل بالصنعة قلنا لان الاجزاء مختلفة كاصولها ○

باب الحقوق

قوله لم يكن له الطريق يعني الطريق الخاص في ملك انسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة والى طريق عام مدخل وكذا ما كان لها من حق سيل الماء وحق الثلج في ملك انسان خاصة فلا يدخل كذا في شرح الطحاوي وفي الدخيرة ذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع كالطريق الذي كان قبله حتى ان من سند طريق منزله وجعل له طريقا آخر وباع المنزل بحقوقه دخل تحت البيع الطريق الثاني كالطريق الاول ثم هذه الاشياء تدخل في الاجارة من غير ذكر الحقوق والمرافق دون البيع لان الاجارة تعقد للانتفاع وكما انتفاع بدونها فيدخل ضرورة تصحيح العقد فاما البيع وضع لملك العين كما للانتفاع بنوع معين دليل جواز بيع ما لا ينتفع في الحال كالبهر والجحش والارض السبخة وفي الفوائد فرق بين الاجارة والقسمة فان الدار اذا كانت بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة وتسيل ماءها ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب الصفة لاحدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيلا وصاحب البيت لا يستطيع ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ولا يقدر ان يسيل ماءه في ذلك فالقسمة

في ذلك فاسدة ولم تدخل الطريق والمسيل بدون ذكر الحقوق والمرافق بخلاف الجوار في القسمة كما في الاجارة
والفرق ان في الاجارة موضع الشرب ليست مما تناوله الاجارة ولكن يتوسل به الى الانتفاع بالمستاجر
والاجرا انما يستوجب الاجر اذا تمكن المستاجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب تتوفر المنفعة عليهما فاما هنا
فموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو اثبتنا
لكل واحد منهما في نصيب الاخر يتضرر به الاخر اذا ذكر الحقوق والمرافق لانه دليل الرضا به ثم فرق بين البيع
والقسمة حيث يدخل الطريق والمسيل في البيع اذا ذكر الحقوق وان لم يمكنه ان يفتح الباب فيما يتاع ويسيل
ماءه فيه وفي القسمة كما يدخل والفرق ان المقصود بالقسمة تمييز احد الملكين عن الاخر واختصاص كل واحد
من المنتفع بنصيبه على وجه كما يشركه الاخر فيه فلا يصار الى الانتفاع بنصيب صاحبه الا عند التعذر والانتفاع
بنصيب صاحبه كما يحل بمقصود البيع فلهذا افترقا

باب الاستحقاق

قوله البينة حجة مطلقة ولهذا يرجع الباعة بعضهم على البعض لو استحق بالبينة ولو اقر المشتري
كان يرجع بالثمن على البائع وفي العوائد الملك كما يبدله من سبب ومن زمان ومن الزمان والاسباب تزاحم
والزمان الذي فيه ابتداء حدوث الملك كما يزاحم زمان اخر فكان تعيين ذلك الزمان اولى والتاج ايضا سبب
اخر فكان تعيينه سببا اولى ولهذا قلنا لو ادعى ملكا بسبب صح صح الدعوى وعلى العكس كما يصح كان
في الفصل الاول ادعى ما هو انقص وفي الفصل الثاني ادعى ما هو ازيد وكما يقال الملك المطلق لو كان ثبوته
من الاصل وجب ان يرجح بينة التاج على بينة الملك المطلق كان ثبوت الملك من الاصل في التاج قطعي وهذا
ثبوته ضرورة دلالة الدليل فلا تعارض الثابت قطعا وكما يقال بانا ذكرتم من تعارض الزمان والاسباب
موجود في الاقرار وكما يقضي بالملك فيه من الاصل كان الاقرار اخبارا صيغته تمليك معنى كما ان الملك ثابت للمقر
لظاهر يده وانه يملك انشاء سبب الملك لغيره فمن حيث انه اخبار كان يوجب ثبوته في الملك يوجب ثبوته في
الولد كما في البينة فمن حيث انه تمليك كما يوجب استحقاق الولد فلا ثبت الاستحقاق في الولد بالشك فاما الشهادة
اخبار من كل وجه والشاهد ان كما يملك ان التملك من المشهود له فاعتبرا اخبارا من كل وجه فيثبت الاستحقاق
من الاصل **قوله** حتى يجوز الرهن بدل الصرف والسلم فيه هذا استدلال بجواز الرهن على ان الرهن
ليس بمعاوضة اذ لو كان معاوضة لكان استبدالا بدل الصرف والسلم فيه ضرورة ووقوع الاستيفاء بهما قبل
الرهن وانه حرام فلم يكن هذا غرورا في عقد المعاوضة فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة كالسؤال عن امن
الطريق اذا مال سلك هذا الطريق فانه امن كما يضمن المخبر شيئا على ان الدين ليس بعوض للرهن بل هو سابق
على الرهن فلا يجعل الامر به ضمنيا بسلامة الدين بخلاف الامر بالشراء كانه عقد معاوضة يستحق به سلامة

البدل وقد استوجب العبد بهذا العقد عوضا ايضا وهو استحقاق النفقة والكسوة
على المولى فامكن ان يجعل ضامنا لسلامة العوض لكن بطريق الخلافة فلا يعتبر عند امكان الرجوع
على البائع كانه ليس بضمان قصدا بل ضمانا بقوله اشتري فيعتبر للمؤاخذة غيبة البائع غيبة منقطعة
كقول المولى بايعوا عبدي قد اذنت له في التجارة فلو لحقه ديون فالغرماء يرجعون بغيبة العبد على المولى
عند تعذر الاستيفاء من العبد بان مات او استحق **فصل قوله** كانه معتبر محض
فاذا عبر انتهى امر فصار بمنزلة الاجنبي بخلاف الفضولي في البيع كانه كما ينتهي امر البائع لرجوع
الحقوق اليه **قوله** اجارة تعدوهذا كانه لما كان كلا العوضين عرضا كان شراء من وجه
والشراء لا يتوقف بل يقع عن الفضولي فيكون ملكا له باجارة المالك كما ينتقل الملك اليه فيكون تأثير
الاجارة في ان يدفع ملك الاجير الى المشتري بدلا عما وجب عليه كما ان يقع العقد للمجير ثم يدفع
الفضول الى المجير مثل المبيع او قيمته ان لم يكن له مثل ولو هلك المالك كما تعذر باجارة الورثة سواء
باعه بالدين او بالعين وفي شرح الطحاوي وليس هذا كالقسمة عند ابي يوسف فان القسمة الموقوفة
باجارة الغايب جازت باجارة ورثته بعد موته استحسانا لانه كما فايدة في نقض القسمة ثم
الاعادة ولو هلك المبيع قبل الاجارة فللمالك ان يضمن ايهما شاء البائع والمشتري وايهما اختار
برئ الاخر من الضمان فان اختار تضمين المشتري بطل البيع وان اختار تضمين البائع ينظر ان كان قبض
البائع مضمونا عليه نفذ بيعه كان سبب ملكه تقدم عقده وان كان قبض امانة كما ينفذ بيعه
كانه صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع فسبب الملك وقع متاخرا عن عقده الا اذا سلم
او كاتم بيعه فصار كالمغصوب هذا اذا باعه بثمن دين فان باعه بعرض وهلك في يد البائع
بطل البيع وكما يلحقه الاجارة ويرد المبيع على صاحبه ويضمن البائع للمشتري مثل المبيع ان كان مثليا
وقيمته ان كان قيميا لانه قبضه بعقد فاسد ويصرف البائع في العرض قبل لحوق الاجارة قبل القبض
باطل وبعد القبض باذن المشتري صريحا او دلالة نافذ ويلزمه قيمته او مثله وتصرف المشتري
في المبيع قبل الاجارة باطل في الوجهين لعدم اذن مالكه والاصل عندنا ان العقد انما يتوقف
اذا كان له مجير وقت العقد حتى ان الصبي لو طلق امرأته او اعتق عبده او وهب ماله او باع او
اشترى بغبن فاحش بطلت هذه العقود وان اجاز الصبي بعد البلوغ لم يجز الا اذا كان لفظ اجازته
بعد البلوغ يصلح لابتداء الارتفاع فطلاق الفضولي وعتاقه ونكاحه وهبته في حق البائع ينعقد
موقوفا على اجازته وفي حق الصبي والمجنون كما ينعقد باطلا ولو عقد عقدا فوقف على اجازة وليه

المجير

كما يتقيد بخيار البلوغ مالم توجد منه الاجازة **قوله** فان قطعت يد العبد يعني العبد المشترى من الغاصب في يد المشتري وهذا بخلاف ما اذا قطعت يده في يد الغاصب ثم ادى الضمان كما يكون الارش للغاصب وان ملك المغصوب مستندا لان الغصب لم يوضع سببا للملك فلم يظهر الاستناد الثابت بالضرورة في المتصل فاما البيع سبب موضوع فجاز ان يعمل المتصل والمنفصل وفي الفوائد الاصل عند محمد ان العتق بعد سبب الملك انما يقع على ملك سيظهر اذا لم يقع على اجازة مالك ظاهر كالوارث والموصى له اذا اعتق عبدا من التركة المستغرقة بالدين يوقف على الابراء والقضاء ان هذا العتق لم يقع على اجازة مالك ظاهر وهنا عتق المشتري يوقف على اجازة مالك ظاهر وهو المغصوب منه فلا يقع على ملك مالك سيظهر كعتق المشتري بشرط الخيار للبائع واصلهما ان العتق متى حصل بعد تمام سبب الملك فانه يقع العتق سواء توقف على اجازة مالك ظاهر او لم يتوقف كما في البيع فانه يجوز ان يتوقف على اجازة مالك ظاهر وعلى ملك مالك سيظهر وان كان البيع مما يبطل بالغرر فالعتق اولى بالتوقف **قوله** لما ذكرنا يعني ان الملك اذا ثبت على ملك موقوف ابطله كما لو اشتراه الغاصب او اتهبه يبطل بيعه بخلاف ما لو ادى الضمان بعد البيع حيث لا يبطل بيعه كان باداء الضمان يثبت الملك من وقت الغصب فلا يكون طارئا وكان في البيع الثاني غرور انفساخ العقد على اعتبار عدم اجازة بيع الاول والبيع يفسد به كبيع المبيع قبل القبض يكون فاسدا لان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار انفساخ البيع الاول فهلاك المبيع في يد البائع وكذلك الاعتاق كما انه لا يوثر فيه الغرر **قوله** بخلاف البيع الصحيح يعني اذا قتل العبد المبيع خطأ في يد البائع بالبيع الصحيح يثبت الملك في البدل للمشتري فيكون البيع قائما حكما لقيام خلفه وكذلك هنا **قوله** اقراره منه بصحته يعني بلزوم ونفاذه والتناقض يبطل الدعوى بخلاف اقرار البائع بذلك كان التناقض كما يمنع صحة الاقرار اذا عاد الخصم فلهذا شرط طلب المشتري ذلك ثم فرق بين هذا وبين ما ذكر في الزيادات ان المشتري اذا اقر ان العبد المستحق قاتله ثم اقام البينة على اقرار البائع ان العبد المستحق قتل بينته والفرق ان الرجوع بالثمن من شرطه فوات العبد عن يد المشتري وقد تحقق شرط الرجوع في مسئلة الزيادات دون مسئلة الكتاب لان العبد هنا في يده وهو يريد ان يفوته عن يده بالرد والمعنى في ذلك ان المشتري لا يكون مناقضا من كل وجه لانه لا ينكر اصل العقد ولا ملك الثمن للبائع لانه يدل المستحق مملوك وانما ينكر لزوم العقد بعد اقراره من حيث الظاهر فيكون مناقضا من وجه دون وجه وهو بذلك يريد الرجوع بالثمن فجعل مناقضا فيما لا يفيد فاثبت الرجوع غير مناقض فيما يفيد الرجوع عملا بالشبهين وفي الفوائد قال بعض مشايخنا ما ذكره محمد رحمه

الله هنا محمول على ان المشتري اقام البينة على اقرار البائع قبل البيع ولا تناقض فيه قال القاضي الامام ظهير الدين ومسئلة الزيادات يجب ان يكون محمولة على هذا وحينئذ يقع العتق عن الفريقين المسلمين **باب السلم** **قوله** هل يكون باطلا وصورة الخلاف ان يسلم عشرة ادرع من الارباس مثلا في عشرة دراهم او في دينار اما لو اسلم الثمن في الثمن بان يسلم عشرة دراهم في عشرة دراهم او في دينار لا يجوز اجماعا ثم قيل يكون باطلا لان المسلم فيه مبيع والثمن لا يصلح مبيعا فيبطل وقيل يصير سعرا ثمن مؤجل تصحيحا للتصرف **قوله** حتى يكون موجودا الوجود في الاسواق هو المعتبر في دلالة في سوق الملول لذا في تتمة الفتاوى **قوله** والتضمين بالمثل ممنوع قال القاضي الامام ظهير الدين كان يقول والذي ان كان يضبحا فمو مرد وان القيم وان كان نيا فعيد روايتان وكان شمس الائمة السرخسي رحمه الله يفرق بين السلم والقرض فقال السلم لا يكون الا مؤجلا ولا يعرف بسمنه ولا هو الله عند حلول الاجل والقرض بخلاف حال معروف ويخرج على هذا ضمان العدوان **قوله** اذا كان يتعلق على مقداره هذا احتراز عن المدروعات فان راس المال لو كان ثوبا لا يتعلق العقد على مقدار ذرعانه فانه لو استرى ثوبا على انه عشرة ادرع فلو وجده اثنى عشر سلم له الزيادة ولو كان انقص لا يحط شيء من الثمن واذا كان الذرع في الثوب يتمول الصفة فالمسلم فيه لا ينقسم على عدد ذرعان الثوب فلا يشترط اعلامه في راس المال ولا يتصور استحقاق ذرع بعينه من الثوب وانما يتصور النصف او الثلث وذلك لا يودي الى جهالة المسلم فيه وان لم يكن معلوم الذرع بخلاف المقدرات ولذا لو كان راس المال حيوانا او عدديا متفاوتا كالروس والاذرع والجلود يصير معلوما بالاشارة ولا يحتاج الى اعلام قدره في صحة لو ندر راس مال السلم اجماعا لهم الا ان الاشارة كافية للتعريف كالثمن والاجرة وكما اذا كان راس المال ثوبا ولاني حنيفة رحمه الله انه ربما يوجد بعض راس المال زيوفا فيرده ولا سبق الاستبدال في المجلس فينقص العقد بقدره واذا لم يعرف جملة راس المال لا يعرف بسمة المردود اليه فلا يدري ان العقد في قدر النسخ وفي قدر بقي لان بسبة القدر المنقص الى جملة المسلم فيه تنسبه المردود الى جملة راس المال او ربما لا تقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال بعد هلاك الثوب لان العقد لا يتعلق بمقداره فان مازاد او نقص لا حصة له من الثمن ولان المسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان تفاوتا في الجودة ولا على القيمة لانها غير داخلة في العقد ولانه اذا استهلك بعضه لا يتمكن من رد الباقي بعيب بخلاف الاجرة والثمن لان رد بعضها بعيب الزيادة من غير الاستبدال في المجلس لا يوجب انفساخ العقد والموهوم في عقد السلم كالمتحقق لشرعية مع

المتاف وهو نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان والقياس على سائر المعدومات واذا
كان كذلك فهذا نوع ضعف وهو ما قلنا ان يكون الموهوم معارضا لدليل وهذا لان الحكم الموهوم مع المتاف
اذا اجتمعا وتجانسا وبايد كل واحد منهما حد صار الموهوم كالمتحقق في منع الجواز الا ترى انه لا يصح السلم
في مكان رحل بعينه ولا طعام قرية بعينها لانه يتوهم هلاكه كذا قوله فيصير نظير اول اوقات الامكان
يعني مكان العقد لوجوب التسليم فيه لعدم المزاحم نظير اول اوقات الصلوة لاصل الوجوب من حيث انه
لا مزاحم لهذا المكان مكان اخر لا مزاحم لهذا الزمان زمان اخر لعدم صلاحية ما مضى للوجوب وعدم وجود ما
سيأتي من الزمان ولابي حنيفة رحمه الله ان وجود العقد في مكان لا يوجب وجوب التسليم في ذلك المكان
بدليل انهما لو عينا مكانا اخر يصح ولو كان وجوب التسليم في ذلك المكان من موجبات العقد لبطل هذا الشرط مفسدا
للبيع وانما التعيين من ضرورات وجوب التسليم ولا يجب التسليم في السلم في الحال بخلاف القرض والغصب
والبيع اذا كان المبيع حاضرا في مجلس البيع لوجوب التسليم ثمة لا لوجود البيع فيه بل لوجود المبيع واذا كان
كذلك بقي موضع الايفاء محمولا على الحال فيقضي الى المنازعة فوجب السلم بطالبة في مكان اعلى والمسلم اليه يسلمه
في مكان ارخص وصار هذا كالحمالة الصفة وعن هذا المعنى قال بعض المشايخ رحمهم الله الاختلاف فيه عند
ابي حنيفة رحمه الله يوجب التحالف كما لو اختلفا في الصفة وقيل على عكسه يعني لا يجري عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما الا ترى ان تعيين المكان قيد العقد عندهما فالاختلاف فيه يوجب التحالف كالاختلاف في المبيع او
الثمن وعند ابي حنيفة رحمه الله هو موجب الشرط كالاجل فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف قوله لانه
يمنع تمام القبض وهذا لان قبض راس المال حكم عقد السلم لما انه اخذ عاجل باجل وقد صار العقد شرط
الخيار كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم فتبين ان القبض لا يتم والافتراق قبل تمام القبض يبطل
العقد قوله لانه غير مقيد لان المسلم فيه دين في الذمة فاداء المقبوض عادة دينا كما كان بخلاف
الاستصناع لان المستصنع مبيع فبرده يتفسخ العقد فكان مفيدا وهذا لان اعلام الدين بذكر الوصف
اذ لا يتصور فيه المعاينة فقام ذكر الوصف في المسلم فيه مقام الرؤية في العين فاما اعلام العين فتمامه
بالرؤية والمستصنع عين ولهذا ثبت فيه خيار الرؤية قوله لان الفساد طاري ولا تقال المفسد
دينه بقبض راس المال وانه مقارن للعقد الا انه اذا وجد القبض في آخر المجلس حكما لانه وجد عند العقد
فاذا لم يوجد كان العقد فاسدا من الاصل لان المفسد هو الافتراق لا عن قبض لا الدليل انهما لو مشيا
بعد العقد فرسخا او فرسخين ثم قبض راس المال صح ولا تقال بان اضافة العقد الى الدين مفسد للقبض الواجب
فكان مفسدا مقارنا لانا نقول الاضافة الى الدين والاطلاق سواء لان الدين اذا كان ثمنا لا يتعين

بالتعيين

بالتعيين حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع بخلاف ما لو باع عينا بدين وهما بحالهما
ان لا دين حيث يبطل البيع باعتبار انهما هزلا وهو مبيع بلا ثمن لانا عتبار ان الدين ثمن وفي الفوائد اذا باع
عشرة دراهم بدينار ونقابضا ثم وجد بعضها زيوفا او رصاصا بعد ما افترقا يرده ويأخذ مثل ما اعطى من الدينار
حصته ولو كان الفساد طاريا بالكان مثل ذلك وعند زفر له العقد صحيح قبل الافتراق وغير انه
بالافتراق لامر قبض يثبت الفساد بصفة الاستناد فيظهر حكم الاستناد فما ثبت فيه الاستناد دون
غيره فان قيل حكم الاستناد ما يظهر فما فيه الاستناد فلا يظهر فما لا استناد فيه دليل ان الدار اذا كان
لها شفيعان فاستراها احدهما وهو هما الانسان ثم ان الشفيع الاخر اخذ نصف الدار بالشفعة بطل الهبة
في النصف الباقي لاستناد الملك للشفيع في النصف المشفوع الى وقت العقد فلو ان الفساد مقارنا قيل له الهبة
تبرع والتبرعات في الوهاده دون المعاوضات فلا يلزم من التعدي فيما عداه ان يقال بالتعدي فيما عداه فان قيل
قولهم الاطلاق والتقييد بالدين سواء فمن باع بدينار عشرة وتقابضا ثم وجد بالدينار ولم يقبض العشرة حتى
اشترى عما نوبا فسد البيع في الثوب ولا قال ان تعذر هذا العبد بهذا الكر وعدم الدراهم فيما في المساكين
صدقة فاعتق عما عليه وتلزمه الصدقة بالكر قيل له اما فساد بيع الثوب لاقتضاء الصرف باختلاف المجلس
بالاستحقاق بعد اخر فيتحقق البيع بلا ثمن فلم يجز البيع للهازل به واما وجوب التصدق بالكر فنحن ندعي ان
النقود لا تتعين في العقود استحقاقا فاما في حق جواز العقد والقدرة متعينة حتى لو اشترى عينا بهذه
الدراهم او الدينار وامتنع المشتري عن اداء المعين واعطى الاخر له ذلك وتتعين في حق الجواز اذ لو لم يتعين
ويجعل كالمعدوم لم يجز البيع لانه بيع بلا ثمن ولا تتعين في حق القدر والوصف حتى يلزمه اعطاء الثمن بالقدر
والوصف الذي عين قوله اي عند الفسخ لان هذا الخيار غير ثابت في حالة واجازته محمل على الحالين
واراد بالسلم المسلم فيه فصار تقديره لا تاخذ الا المسلم فيه حال بقاء السلم او راس المال حال انفساخ العقد
قوله ولانه اخذ شبها بالمبيع يعني اخذ راس المال شبيها بالمبيع عند انفساخ السلم لما صار هو المقصود
حينئذ ولان راس المال في باب السلم اخذ شبها بالمبيع من حيث ان الاصل في المبيع ان يكون عينا والثمن دينا وهنا
ثبت الاجل في المبيع وهو دين في الذمة وثبت التعجيل في راس المال وهو عين واذا كان لراس المال شبه بالمبيع
لا يحل التصرف فيه قبل القبض احترازا عما لا يشبه المبيع بالمبيع كعقد الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا بد
للمبيع من المبيع ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه بالاقالة فيلزم راس المال مبيعا فيه ولا يجوز التصرف
في المبيع قبل القبض الا انه لا يجب قبض راس المال في مجلس الاقالة لان الاقالة ليس في حكم ابتداء البيع من كل
وجه وقال زفر رحمه الله يجوز التصرف في راس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض لانهما لما تقابلا السلم

وجب الدراهم دينا في ذمته فلا يلزمه استبدال الا براس المال حتى في عقد الصرف بعد الافالة ولان حرمة الاستبدال
انما يلزم لوجوب القبض في المجلس ولا يجب قبض راس المال في مجلس الافالة وقلنا القياس جواز التصرف فيه
قبل القبض حتى في الصرف الا ان القياس تركناه في السلم لما روينا واما عدم وجوب القبض في المجلس قال بعض
مشايخنا رحمهم الله حرمة الاستبدال في راس المال ليست لوجوب القبض في المجلس بدليل حرمة الاستبدال
في السلم فقد مع عدم وجوب القبض في المجلس ويصح ابراؤه وانما لوجوب القبض اصلا على ان حرمة الاستبدال
قبل القبض جاز ان يكون لهذا الحكم علتان وجوب القبض في المجلس وكونه مبيعا او شبه مبيع والمعلول بعلتين
لا يزول بزوال احدهما فان قيل وجب ان لا يفسد البيع في الثوب لان الاضافة والاطلاق سواء فيما لا يتعين
قلنا الاضافة الى راس المال تضمنت شرط اسقاط راس المال في بيع الثوب والدين يتعين في حق القدر
والوصف والاستحقاق فيما يرجع الى الاسقاط دون الاستيفاء فيفسد البيع عند الشرط قوله وان
جعل عنده في حلم خاص يعني العين المقبوض في حلم الدين احترازا عن الاستبدال المحرم قال الامام حميد
الدين قد نظر لان الاستبدال انما يحرم من حلاف جنسه واما الاستبدال في الجنس فثابت الا ترى ان المسلم
فيه اذا كان حيوانا فدفع ردیا جاز اذا تجوز به والعقد لم يرد عليه وان كان المسلم ردیا ودفع جيدا جاز
ويجبر رب السلم على الاخذ والعقد لم يرد على الجيد علم ان الاستبدال المحرم في الجنس لا يتحقق قوله
وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العقد تناول الدين والمقبوض عين فجعلناه عما حدد اذلال العقد على المقبوض
وفي الفوائد فرق بين السلم والقرض وقال رب السلم يصير قابضا لنفسه عوضا عن المسلم فيه حقيقة وحكما اما
حقيقة فلا شك واما حكما فلان حرمة الاستبدال لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك والسلم عبارة
عن العقد لغة والعقد لا يملك قبضه فيحمل مجازا عن جنس المسلم فيه ولا يجعل مجازا عن عين المسلم فيه
لانه لا يملك قبضه وجنس المسلم فيه يملك قبضه حقيقة فيحمل عليه الا ترى ان المسلم فيه لو كان حيوانا فاخذ
مكانه ردیا جاز ولو كان ردیا فاخذ مكانه جيدا او بحبر فيه على الاخذ عندنا اداء الى واداء كذلك يكون
المقبوض عوضا عما في ذمته فيتحقق بالصفقتان بشرط البدل والمقبوض في باب القرض عين ما في ذمته حكما
لان القرض في حكم العواري ولا يلزم تملك الشيء بجنسه نسيئة ولهذا لا يصح الناخير فيه فلو كان المقبوض عين ما
في ذمته حكما فلا يتحقق الصفقتان بشرط البدل وهذا الفرق حسن جدا غير انه مزيف بمسئلتين في الزيادات
لو اسلم الى رجل مائة درهم في حنطة ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم حنطة بما في ذمته الى سنة وقبضه
فلما حل السلم لعطاه دلالة كلام آخر لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن والمسئلة الثانية المشركون
لو اخذوا الرامي حنطة واحرزوه بالدار ثم اسلم مسلم اليهم دراهم في حنطة مثل الذي اخذوه المحرز فقضوه

ذلك الكر بعد محل الاجل فاخرجه الى دار الاسلام كان لصاحبه القديم ان ياخذ مثل الدراهم التي هي راس
مال السلم وجعل ذلك المقبوض عين ما تناوله السلم احترازا عن الاستبدال بالمسلم فيه ولو جعل المقبوض
بدل المسلم فيه لما كان للمال الذي ياخذه لانه لو اخذه اخذه بالمثل وانه لا يفيد قوله ومثله يصير قابضا
لان القبض تارة بيده او بحلسته منه ومرة باتصال الذي في يده ولا يلزم صبغ الثوب حتى لا يصير المستاجر
قابضا باتصال الصبغ بثوبه لان المعقود عليه في اجارة الصباغ هو الفعل لا العين اذ العين لا يستحق بعقد
الاجارة وفعل الصباغ لا يتعداه ولم يكن متصلا بالثوب ولا يقال بانه لو ردالبائع بالقبض لا يصح فكيف
يجعل البائع ردالمشتري به لان الامر بالقبض هنا تثبت ضمانا لا قصدا ومن شيء يثبت حكما وضمانا
ولا يثبت قصدا كما عرف في قوله ينفسخ في الجاريه تبعا يعني لانفساخ العقد في المسلم فيه وان لم يصح
الفسخ في الجاريه بعد هلاكها كما قصد الماعرف ان ما ثبت ضمانا وتبعا الشيء لا يعطى له حكم نفسه الا ترى ان هلاك
احدهما لا يمنع صحة الاقالة في بيع المقايضة لان ما بقي مبيع فلزم العقد قائما بقيام احدهما الماعرف ان الثابت
بالشبهين لا يزول بزوال احدهما بخلاف بيع الاعيان بالاثمان فان هلاك العين يمنع صحة الاقالة ابتداء وبقاء
دون هلاك الثمن لان قيام العقد بالمبيع المتعين دون الثمن لان ما تعين مال حقيقة وحكما وغير المعين
دين وانه مال حكما لا حقيقة فتعين المتعين لقيام العقد به اية لم يتعد وفي بيع الصرف هلاكهما لا يمنع صحة
الاقالة لان انعقاد العقد لا يتعلق بهما ابتداء فكذا في الانفساخ بقاء لان قيام العقد بما يجب في الذمة لا بما في
اليد ولا يقال يلزم وجوبهما في الذمة فربما يقضي بامثالها فان كل واحد من البدلين
قائما وفي الذمة بعد القضاء ولهذا صح الحط والابراء بعد القضاء قوله ولا يعتبر البيع في رد راس المال
معناه ان المسلم اليه متى اتى بانظاره حقا له وهو الاجل ولا معتبر بكونه منتفعا بعدم الاجل لظهور الفساد
حينئذ وكون المسلم فيه مما يربو على راس المال في المالية عادة فيسلم له اثر المالين لان الفساد لعدم الاجل
غير متيقن به لجواز الاختلاف فيه فلا يصح جعله كونه منتفعا بهذا الانظار معارضا لجهة النصب والتضرر
به اذ الظني لا يعارض القطعي فكان منتفعا في هذا الانظار فلزم القول بصاحبه بخلاف عدم الوصف
لسلامة اكثر البدلين له بعد هذا الانظار قوله وقد ابقاه على عقد واحد فانا منتصبين على شرط صحته
كالمشاركين اذا اختلفا في كون الناض بشهود او بدونه بخلاف المضاربة لانها ان صحت كانت شركة وان
فسدت كانت اجارة وان كان الظاهر من حال المسلم الامتناع عن العقد الفاسد فليس من ظاهر حاله ان لا يختار
عقدا اخر وهو الاجارة فلم يكن انظاره رجوعا عما اقر به وهذا لانه لما لم يكن من العقود اللازمة لم ترتفع
المضاربة بواسطة الخلاف فلم يكن اختلافا في عقد قائم لكون ظاهر الحال شاهدا لمن يدعي الصحة فبقي مجرد

الاستحقاق ورب المال بكر وبخلاف ما اذا قالت المراة تزوجتني وانت لبيز فقال الزوج بل وحتك وانا
صغير لانهما لم يتفقا على عقد واحد بل الزوج منكر لاستناده العقد الى زمان عدم الاهلية واذا كان
القول قول المسلم اليه قالوا يعمل قوله في مقدار الاجل الى سهر ره بعمل قوله الاتحد وقال
بعضهم القول قوله في مقدار الاجل مطلقا وان اختلفا في مقدار الاجل بان قال رب السلم سهرا والاخر
شهرين فالقول قول رب السلم لانه منكر زيادة حق عليه ولو قاما البينة فالبينة بينة المسلم اليه لانها تثبت
زيادة الحق ولو اختلفا في الانقضاء فالقول قول المسلم اليه لانه منكر وجوب الايفاء وان اقاما البينة
البينة بينة المضاف لانها تثبت بقاء الاجل ويجوز ان يكون القول قوله ويكون البينة بينة المضاف لانها تثبت
مع الموجب اذا اختلفا في الرد والهلاك ويمكن ان يقال ان البينة بينة رب السلم لانها تثبت وجوب
الايفاء لان الاوضح قوله والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة في الفوايد وان الحاكم السميد رحمه الله
يقول الاستصناع مواعدة وان ابو سعيد البردعي يقول الاستصناع استفعال من الصنع فيكون
المعقود عليه العمل والادم والصرف بمنزلة الاداة للعمل والدليل انه يبيع ان الصانع اذا قبض الاجر ملكه ولو
كان مواعدة لما ملكه ثم هو اجارة ابتداء وبيع انتهاء عند تسليم ما وقع الاستصناع عليه لان المستصنع
طلب منه العين والعمل واعساره اجارة وبيعا في حالة واحدة ممتنع فاعتبرناه اجارة ابتداء انتهاء
وعن هذا قلنا الاستصناع يبطل بموت احدهما لانه اجارة ابتداء وتثبت خيار الرويه لانه بيع عين انتهاء
والصانع يجبر على العمل لانه اجير او لانه بايع ما لم يره قوله نوع شبهه وهذا لان شرعيته السلم
اعم من شرعية الاستصناع بدليل جواز السلم فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه وان اشبه بالقياس في
عموم شرعه ويايد هذا الاجماع بدليل ظاهر الاثار والسنة المشهورة فاما الاستصناع فمخالف للقياس
من كل وجه وقيل جوازه بطريق العدة ولم تايد بنصوص الشرع فكان حمله على السلم اولى مسايل
منثورة قوله ثم قال لا يستفيد المشتري بها شيا ان كان الثمن بدون الزيادة يساوي المبيع او
باعتبار انه لا يستفيد المشتري بالزيادة شيا لم يكن له لان المبيع كان له قبل الزيادة فصارت الزيادة في
الثمن بمنزلة اصل بدل الخلع فصح الضمان من غير العاقد وان لم يكن على المشتري ذلك ومثل هذا الضمان
جايز الا ترى ان من قال لغلان علي فلان الف درهم وانا به كفيل يؤاخذ الكفيل بذلك وان لم يثبت علي
فلان وفي الفوايد انما صحت الزيادة من الاجنبي لانها تصح من المشتري وانما يصح من المشتري عندنا لان
المشتري بالزيادة في الثمن يستفيد ما باز ايا من الثمن من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة لان الثمن
في الحقيقة ملك المشتري لا ان الزيادة في الثمن والا لا يجوز ان يكون متعوضا عن ملكه الا ان الزيادة

متى صحت التحقت باصل العقد من حيث الحكم فصار ما باز ايا بحصتها من الثمن من حيث الحكم لا من حيث
الحقيقة فاذا صحت الزيادة من المشتري على هذا الوجه صحت من الاجنبي وان كان الاجنبي لا يستفيد
باداء الزيادة شيا من الثمن لا من حيث الحكم ولا من حيث الحقيقة وانما يستفيد به غيره كما في قضاء الدين عن
الغير لما جاز القضاء من المطلوب وهو يستفيد بالقضاء لا من حيث الحكم اذ الدين ما لا حكما لا حقيقة
ولهذا صح الابراء من غير قبول ولهذا قال الدين فعل لانه يوصف بالوجوب لا انه في الحكم مال لانه يزول
بالابراء في المال صح قضاء الدين من الاجنبي بغير امر المطلوب اذا قبل الطالب وان كان لا يستفيد به الاجنبي
مالا لا حقيقة ولا حكما انما استفيد من عليه الدين وان قيل هذا مستقيم في الزيادة في البيع للدين لا مستقيم في
زيادة يزيدها عند العقد لان المبيع اذا زال ليس للمشتري فلا بد وان يكون شيء من المبيع بازاء هذه
الزيادة لان المبيع مقابل بالزيادة والمزيد عليه قيل له الزيادة صحت في حق البايع والضمان لا في حق
المشتري ويعتبر الزيادة في حق المشتري براءة حتى لا يكون للبايع حق حبس المبيع بعد استيفاء
الالف من المشتري لطلب الزيادة من الضمان لكون الزيادة براءة في حق المشتري قوله ولا لان
الحكمي وهذا لان العيب الحقيقي انما حصل قبضا لانه استيلاء على المبيع كالجرح والقطع وغيره
والنقاح امر حكمي لا استيلاء فيه على المبيع حسا والقبض فعل حسي فيشترط لوجوده اثر في المبيع كالجرح
وغيره بخلاف الاعتاق قبل القبض حيث يكون قبضا لانه ازاله الملك وانما وجد ومن ضرورة زوال الملك
قبضا ضرورة زيادة الملك وتقرره وتظهر اباحة المشتري قبل القبض اقراره بالدين على العبد قبل
القبض لانه يصير المشتري به قابضا لانه نصب حكما قوله لان ملك المشتري ظهر باقراره في
الفوايد في هذا التعليل اشارة الى انه لا يشترط اقامة البينة للبيع اذا كان لا يدري ان هو لان من موضوع
المسلة ان العبد في يد البايع وقول الانسان فيما في يده مقبول للدين مع هذا اشترط اقامة البينة للدين
البيع بجحد بالعدم قبل نصب القاضي من نصب العبد للمشتري ثم يبيعه لان بيع القاضي كبيع المشتري
وبيع المشتري قبل القبض لا يجوز قال رضي الله عنه والذي قد نظر لان المشتري ليس له ان يقبض
قبل نقد الثمن فلو امر بجعل وكيلا فيه وقيل لا نصب القاضي دليلا لقبضه المشتري لان البيع هنا
ليس بمقصود انما المقصود النظر للبايع احيا لحقه والبيع في ضمان النظر وان كان هذا قضاء على
الغايب ويجوز ان يثبت الشيء ضمانا وان كان لا يثبت قصدا قوله اجبار له عليه وعند افارق
ضمان نسب العبد المادون المديون على المولى وضمان المرهون على الراهن وان كان
مالا له لان لا ضمان مال عليه لانه بدل للغرم وهذا ضمان مال عليه له فلا نظير له فان قيل الاجبار

الضمان له عليه انما يلزمه متمتعا بالعدم والفايده وهذا اشتمل على فايده وصوله الى حقه وهو الجوده الا
ترى انه لو استري مال نفسه لا يصح لعدم الفايده ثم لو افاد بان اشتري بمال نفسه مع مال غيره يصح
لوجود الفايده وهو تملك مال الغير بحصته من الثمن المذكور في الثاني يجوز لرب المال ان يشتري
مال المضاربه من المضارب لما فيه من الفايده قلنا لا يصح واذا باع به مرابحه لان الجوده تبع للدراهم
لانها وصف لها فنقض قبض اصل الدراهم لاسترداد الجوده جعل ما هو الاصل تبعا للبيعه وهو انتقض
الاصول وقلب المعقول على الاقل المستشهد به لانه ليس فيه دلك

كتاب الصرف

قوله فالمشتري بالخيار لتفرق الصفقه عليه لانه صفع منه بخلاف المسئله الاولى لان المشاركه تصنيعه
وهو تركه بقدر كل الثمن في المجلس قوله غير متعين فان قيل طريق الجواز هنا ايضا غير متعين فانه ما
يجوز بما ذكرتم من الطريق يجوز بان يصرف نصف درهم من هذا الجانب الى نصف درهم من دلك الجانب ويصرف
النصف الباقي الى الدينار ويصرف الدينار الى الدرهم والنصف قلنا نعم الا ان التعدد انما يمنع الجواز اذا لم
يكن لاحدهما رجحان لان العقد ورد على اسم الدرهم فتجوز به مع بقاء اسم الدرهم اولى قوله
يجب بعد العقد ثمن يجب تعيينه الى آخره وهذا لانه اذا اضاف العقد الى ما ليس بثمن يجب بالعقد ثمن يجب
تعيينه بالقبض في الصرف لان قبض البدلين في الصرف قبل الافتراق واجب ووجب بالعقد قبض معين
لما وجب بالعقد واذا كان الثمن ما يجب تعيينه بالقبض والدين السابق ليس بهذه الصفه فلم يقع بنفس
العقد لاختلافهما بخلاف ما اذا اضاف العقد الى الدين حيث يجب ثمن لا يجب تعيينه لانه تسقط
وتعيين الساقط محال فلهذا وقعت المقاصه هنا بنفس العقد لتجانسهما وعقد الصرف على هذا
الوجه جايز لان قبض البدلين انما يكون شرطا احتراز اعن الربا فانه اذا كان احدهما مقبوضا والاخر
غير مقبوض وافترقا كان بيع عين بدين والعين خير من الدين لان الدين ما يقع الخطر في عاقبته ولا
خطر في دين يسقط فلا ربا بينه وبين المقبوض في المجلس الا تري ان الدين بالدين حرام ثم لو تصارفا درهم
دين بدانير صح لفوات الخطر ثم اذا تقاصا فيما الم يصف العقد الى الدين تضمنت المقاصه فسخ العقد
الاول واضافته الى الدين تصحيحا للتصرفين فصار كانهما اضافا العقد الى الدين ابتداء اذا تبايعا
بالف ثم بالف وحسما بينهما وهذا بخلاف السلم فان اضافه عقد السلم الى راس مال هو دين على المسلم اليه
في الابتداء لا يصح فكذلك اذا حولا العقد اليه في الانتهاء وهذا لان ما يقابل راس المال في السلم دين
وبالمقابضه لا تتعين راس المال فيكون دينا بدين وفي الصرف ما يقابل الدين عين معوض في المجلس
والافتراق عن عين بدين جايز هذا اذا كان الدين سابقا واذا كان لاحقا بان استري دينارا بعشره

دراهم ثم باع المشتري من البايع بعشره لا تقع المقاصه بنفس العقد لان في الدين المتقدم لا يقع في
المتاخر اولى وكذلك لو تقاصا في رواية لانه صرف بدين سبح ولو نصا على ذلك بان قال بعتك
دينار ابعشره يجب لك علي بعد هذا لا يجوز فكذلك بطريق الاقتضاء لخلاف الدين المتقدم لانه قايم وقت
العقد وفي روايه يقع المقاصه وهو الاصح لان هذا الدين وان كان متاخرا وجوبا لانه قايم وقت
تحويلهما العقد اليه فلغى دلك لخيار قوله فكسرت اي في جميع البلدان حتى لو كانت تروج في بعضها
عليه رد المثل لما اختاره الفقيه ابو الليث وانما بطل البيع لانهما بالكساد خرجتا عن ان يكونا ثمنا وانقلبت
مبيعه في الرد والمبيع في الرد لا يكون الا في السلم ولم يقصدا ذلك قوله اصل الاختلاف
فيمن غصب مثليا فانقطع الا ان هناك يعتبر القيمه يوم الخصومه عند ابي حنيفه رحمه الله وهنا لا
يقول به لان انجاب قيمتها من الفضه يوم الخصومه لا يفيد لان قيمتها كاسده وعينها سوابل انجاب
العين كاسده اعدل من قيمتها كاسده فاوجب مثلها كاسده وعندهما لما وجب اعتبار قيمتها رابحه
اما يوم القبض او آخر يوم كانت رابحه فكسدت فان انجاب القيمه من الفضه اولى من انجاب عينها كاسده
كذا في المبسوط وقول محمد رحمه الله انظر اما في حق المستقرض فلانعاص قيمته يوم الكساد واما في حق
المقرض فبالنسبه الى قول ابي حنيفه رحمه الله وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلوم وفي
آخر ما تعامل الناس بتعسر معرفتها قوله والدراهم قد قال عمر الاعمد الحلواني رحمه الله هذا
اذا كان الدانق والقيراط معلوما عند الناس لا يختلف معاملتهم فاما اذا كان يختلف بان ياخذ بعضهم عشره
وبعضهم تسعه لا يجوز لجهان المتاخر عنه ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين وكذا لا يجوز عند ابي يوسف لزعمه
استمرار دلال العرف في الدرهم والدرهمين ايضا وعند محمد رحمه الله لا يجوز لزعمه انقصار دلال العرف
على ما دون الدرهم من المقادير كالقيراط والدانق ونحوها قالوا وقول ابي يوسف اصح في ديارنا للعرف
قوله وفي اكثر النسخ المختصر ذكر المسئله الثانيه فكانت من هذه النسخه ان لم يذكر في بعضها

باب التقابض

قوله وقيل في الدين وهذا قول الشافعي رحمه الله ووجهه
ان المطالبه فرع الدين ولا فرع بدون الاصل ولهذا الوجه عنده صح وهبة الدين من غير من عليه الدين
لا يصح وكذا لو اشترى به شيا يصح والشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح قلنا بان الدين في ذمة
الاصيل فلا يتصور وجوبه في ذمة الكفيل الا بعد فراغ المحل الاول عنه وجعل الدين الواحد في حكم
دينين قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضروره ولا ضروره لان المطالبه قد تنفصل عن المطالب
بدكما للوجيل بالشراء يكون مطالبا بالثمن والثمن على الموكل حتى لو ابرا الموكل عن الثمن جاز وهذا لان الثابت

بالكفالة معنى التوثيق فجعلناه ما هو الفرع في حق الاصل اصلا في باب الكفالة وجعلنا اليد التي هي
فرع من فروع الملك اصلا في عقد الرهن هذا اصلنا في الوثائق قوله الفرع لا يقبل الفصل عن
الاصل قلنا في الوجود كذلك فاما استحقاقا فيقبل الفصل على مثال البناء لا يقبل الفصل عن العرصة
وجودا ولكن يقبل الفصل استحقاقا واما هبة الكفيل او اشتراه جعلنا الدين عليه لضرورة تصحيح
التصرف ولذا اذا ادى الدين بنفسه لا بد لا بد من ان يعود الملك له في الدين حتى لو اداه الاصيل بنفسه
ولا يملك الطالب الملك له مما اداه في الدين الواجب في ذمة الاصيل لانه يودي الى تمليك الدين من غير من
عليه فجعلناه في حكم دينين في هذه الاحكام للضرورة وقبله لا ضرورة والمسئلة في الايضاح قوله
لا تقدر على المحاكمة فيه وهذا لان المقصود من التسليم احضاره بمجلس الحكم ليثبت عليه حقه ودليل الاتيان
فيما اذا كان محبوسا فهو ممنوع له تسليم الطير في الهوى والطير في الماء قوله فان له ولاية الدفع
وهذا لان للكفيل ان يطالبه بالحضور فمهما يبرأ نفسه عند التسليم فلا يلزمه متبرعا فيه بالحمل اذا قضى
الدين بنفسه قوله لتحقق الشرط فان قيل شرط الكفالة بالمال عدم الموافاة بالنفس حال بقاء الكفالة
بالنفس وبالموت استوى الكفالة بالنفس فلم تحقق شرط الكفالة بالمال قلنا الكفالة بالنفس باقية فيما
يرجع الى الكفالة بالمال وان انفسخت فيما يرجع الى المطالبة بتسليم النفس لان الموت غير موضوع لفسخ
الكفالة وانما انفسخت لضرورة العجز والعجز عن احضار النفس لا عن احضار المال والثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها فلا تظهر انفساخ الكفالة بالنفس في حق الكفالة بالمال بخلاف الابراء لانه موضوع للفسخ
قوله وقال محمد رحمه الله ان لم يبن له وجهان احدهما ما قاله السيد الامام ابو منصور الماتريدي
رحمه الله وهو انه لما قال على مايه دينار ولم يضف الكفالة بالمدعا به يحتمل انه التزم مالا ابتداء فيلزمه رشوة
ويحتمل انه اراد ما على الاصيل فلا يلزمه رشوة والمال لم يلزمه فلا يلزم بالشك وعلى هذا الوجه لا تصح
الكفالة وان بين المال المدعا به والثاني ما اختاره الكرخي رحمه الله انه اذا لم يدع مالا مقدرا لم يستوجب
احضاره الى مجلس القاضي لفساد الدعوى فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء على الاولى
فعلى هذا المدعا به اذا كان معلوما وقت الكفالة به تصح الكفالة وتصرف الكفالة الى المدعا به ولهما
ان المال ذكر معرفا فينصرف الى المال المدعا به ولان الحال يدل على ان الكفيل يريد به دلالة والحال يصلح
مقيدا للمطلق حتى في ايمان الغموس والعادة جرت بالاحتمال في الدعاوي على تاخير البيان وان البيان
اللاحق السابق في تصحيح الدعوى في الفوايد والجامع لفخر الاسلام صورة المسئلة رجل لزم رجلا
وادعى عليه مايه دينار او لزمه ولم يدع عليه مالا مقدرا فقال له رجل دعه فانا اتقبل بنفسه فان لم

قوله

توافل به فعلى ما يدين عليه مايه دينار في الوجهين اذا ادعى صاحب الحق انه الذي قوله فتحقق
الضم هذا اذا كان حق العباد فيه حق بوجه ما لحق القذف والسرقة فان للعبد حقا في المال ان لم يكن له
حق في الحد فاما ما ليس للعباد فيه حق بوجه ما لا يحتمل الكفالة واذا ثبت نفسه قبل اقامة البينة وبعد
اقامة البينة قبل التعديل يحبس وبه حصل الاستيناف فلا معنى لاخذ الكفيل لدى والمبسوط قوله
الحبس للتهمة فان قيل قد قلتم يحبس بعد اقامة الشاهد العدل على القذف ومعنى الاحتياط في الحبس
اكثر منه في اخذ الكفيل قلنا الحبس ليس للاحتياط ولكن لتهمة الدعارة والفساد وشهادة الواحد العدل
او المستورين يصير متهما بذلك فيحبسه تعزيرا لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وهذا النص
يدل على جواز تعليق الكفالة بالشرط لان فيه معنى تعليق الكفالة بمجيء الصاع ويدل على جواز الكفالة
مع جهالة المكفول به لان الحمل مجهول القدر والجنس وان حمل البعير مما يزيد وينقص وفي المبسوط
حكى عن ابي بكر الجصاص رحمه الله انه كان يضعف الاستدلال بجواز الكفالة عند النص لان الكفيل من يلتزم
صامنا عن الغير لا عن نفسه وهذا الكفيل مستاجر والمستاجر ضامن للاجرة بحكم العقد سواء كان اصيلا
في الاستيجار او وكيلا عن غيره فكان ضامنا للاجر بحكم الاجارة لا بحكم الكفالة الا ان ما استدل به عامة
مشايخنا صحيح لان الزعيم هكذا في عرف لسان الشرع واستعمال الناس كما قال النبي صلى الله عليه وسلم
الزعيم غارم واراد به الكفيل ويسمى رئيس القوم وزعيمهم لانه يتحمل عنهم ويتوب عن القوم فيما ينوبهم فيحمل
عليه ما امكن حمله على الكفالة وقد امكن ان يحمل الايه على ان المنادي قال للبعير ان الملك يقول لكم
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فلو ضمنه الملك لا عن نفسه لان المنادي يكون رسولا من جهة
الملك والرسول بالاستيجار يصلح ان يكون ضامنا وكفيلا بالاجر على المرسل لانه لا يكون ضامنا للاجر
قوله كل واحد منهما الجلا يعني اذا جعل مجيء المطر او هبوب الريح اجلا للكفالة بان قال تكفلت
الى ان يمطر السماء او تهب الريح لا يجوز تعليق الكفالة به ولا تاجيلها اليه ولو علق الكفالة بما مع ذلك
صحت الكفالة ولزمه المال حالا لان ما جاز تعليقه بالشروط لا تبطله الشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق ولانه في الحال تمليك مطالبة بلا عوض ولو كان تمليك مال من غير عوض كالهبة بالشرط لا تفسد
فهنا اولى قوله ملك الدين وهذا لان الاصيل ملك الدين بالاداء الاصيل وصار كما اذا ملكه بالهبة
او بالارث من الطالب فمن ضرورة تصحيحه تحول الدين الى ذمة الكفيل ثم ملك ما في ذمته عند الاسباب
ونزل منزلة الطالب قوله وهذا اذا ملك المحال عليه بما ذكرنا يعني بما ذكرنا من الاسباب وذلك
بان احال على انسان ولم يكن على المحال عليه دين فادى المحال عليه دينا او عرضا عن الدراهم الدين

او وهب له المحتال له الدين او تصدق عليه او ورث منه فانه يرجع في ذلك كله على المحيل بالدين لانه
ملك ما في حقه بعقد الاسباب فيرجع على المحيل بما قبله منه بخلاف المأمور بقضاء الدين من حيث يرجع
بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء بخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب على بعض حقه
لانه اسقاط فصار كما لو ابرأ الكفيل قوله اما هنا بخلافه وهذا لانه اضاف الاجل الى نفس الدين
لانه لا شيء سوى المال حتى يصرف الاجل اليه وفي مسئلتنا الدين على الاصيل والمطالبة على الكفيل فيصرف
الباقي الى المطالبة قوله ويرجع على الاصيل بحسب ما يؤدي هذا اذا صالح مطلقا من غير اشتراط شيء
اما اذا صالح على ما يؤدي هم على ان وهب الاصيل للكفيل بحسب ما يؤدي الباقي فللكفيل ان يرجع بالالف كلها
مع ان هبة الدين اسقاط لانه ملك جميع الدين بعضها بالاداء والباقي بالهبة لانه في المبسوط قوله
لانه عين مضمون بغيره وهذا لانه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء وانما
يسقط حقه في الثمن واذا كان المبيع مضمونا على البائع بسقوط حقه في الثمن لا نفسه لا يملك بحقيق معنى
الاتلاف اذ هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة ولا يحقق الضم بين المختلفين فانما تلف في حق الاصيل من سقوط
حقه في الثمن لا يملك اتلافه في حق الكفيل وما لا يملك اتلافه على الكفيل من دينه مضمونا عليه بالقيمة لا يملك
اتلافه على الاصيل بخلاف الاتلاف بتسليم المبيع لانه ثم اتحد جهة المطالبة فيحقق الضم ونظير الاتلاف بالمبيع
الاتلاف بدل الخلع حيث لا يملك الاجنبي على الكفيل بمثل ما وجب على الاصيل في الصحيح الاتلاف بما مانع
غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لانه صار اصلا والاتلاف بما مانع واجب التسليم كالعارية
والعين المضمونة بغيره كالمبيع والمرهون تصح الاتلاف بتسليم العين ومتى هلك لا يجب شيء وفي الايضاح
اما العارية فعينها غير مضمونة وتسليمها مضمون فان ضمن التسليم جاز وفي الذخيرة الاتلاف بتمليك
الموزع من الاجنبي صحيح قوله فيستند به الملتزم بالاقرار والنذر وانما يحتاج الى الاذن ما
قبل تمليك صحيح الا ترى ان يتم الامر ابا الفرد لانه اسقاط وان تضمن معنى التمليك يوجه لان الدين مال
من وجه حتى ان رد المديون وادى الاتلاف ترتد برد المكفول له دل ان الاتلاف متى صح بطلت بابرا
صاحب الدين ولو كان وقوعها لا يتم الا باذن لما افسخ الابهما جميعا لان الفسخ معتبر بالعقد وهذا
وجه رواية عدم توقفه على الاجازة فاما وجه التوقف ذكره في كتاب النكاح قوله اختلف المشايخ
منهم من قال لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المرض في حقه والصحيح
سواء ومنهم من قال يصح هذا الصلح لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره
يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قابضا مقام الطالب لتضييق الحال عليه بمرض الموت

ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فاخذنا فيه بالقياس ثم هذا من المرض صحيح وان لم يسم الدين ولا صاحب
الدين لانه انما يصح بطريق الوصية منه لورثته بان يقضوا دينه ووجوب تنفيذ الوصية على الورثة لحق
الموصى والجهالة لا تمنع صحة الوصية لذا في المبسوط قوله ربح في ماله ولا يلزم على هذا البيع اذا
قبل قبض واختار المشتري الفسخ والبائع اشاع القابل وقيمة المبيع اكثر من الثمن لا يحل له اخذ
الزيادة واذا اشترى عرضا بالشراء الفاسد وتصرف فيه بعد القبض لا يطيب له الربح ولا المستأجر اذا اجر
باكثر مما استأجر لا يطيب له الزيادة لان شرط طيب الربح فيما سوى الدراهم والدنانير بالاشارة اشيا ملا صحيح
والضمان وان يلزم المملوك عينا لا منفعة والضمان لم يوجد في الاول لان الزائد على قدر الثمن لم يلزم في ضمانه
وفي الثاني وان وجد الملك والضمان والملزم لم يوجد الملك الصحيح وفي الثالث المملوك بالاجارة منفعة لا
عين وفي الفاسد وجدت الثلاثة اما الملك الصحيح لان القبيل ملك بحكم الاتلاف والفاسد وان صح حكما
والضمان قد وجد لانه لما قبضه للاقتضاء صار المقبوض في ضمانه حتى لو هلك زال الهلاك عليه والمملوك
عين لا منفعة والاصل ان الاتلاف متى وجد بامر المكفول عنه الا ان ما على الكفيل للطالب حال وما للكفيل
على المكفول عنه موجل الى وقت الاداء وهذا لان الاداء متى وجد ووجه للكفيل على المكفول عنه مطالبة
تضاف دلالة الى الاتلاف السابق بالامر لا الى الاداء الا ترى انه اذا وجد الاداء بدون امره صح الاداء ولا
يلزم له المطالبة والدين الموجل اذا استعجل ملك ذا في المبسوط قوله قال هذا ضمان الخسران نظرا
الى قوله علي وهذا لانه امره ان يعير عليه وليس بتوكيل لانه لم يامره ان يعير له وانما يلزمه على ما التزم الضمان
فصار كانه قال يعير وما اصابك في العين من الخسران فعلي وقيل هذا قول فاسد لان الحمالة الموكل بشرائه
اذا الحر او اجناس مختلفة والحمالة الثمن ايضا اذ الزيادة على قيمة الحر بر يحمله قوله ان له على المكفول
عنه الف درهم يعني وقت الاتلاف لم يقبل بينته لان الاتلاف عمل موصوف بالوجوب في المستقبل لان قوله
قضى ودان صيغتان للماضي استعملتا للمستقبل كما قال الله تعالى ونادى اصحاب الاعراف وهذا الاقرار المكفول به مال مقضي
به هذا المعنى في لفظ القضاء ظاهر وكذا في قوله دان لان معناه تقرر ودل بالقضاء واذا كان كذلك لا يلزم
الكفيل خصما في دعوى المال المطلق والبينة القائمة على المال المطلق حتى لو اقام البينة ان قاضي بلد كذا قضى
له بعد الاتلاف على فلان بالف درهم ووجب له بعد الاتلاف على فلان الف قبلت بينته على الكفيل للوجه خصما
فيها بخلاف المسئلة التي تليها لان المكفول به ثم مال مطلق فيلزم خصما في اقامة البينة على مطلق المال للوجه قضاء
واذا قضى بالاتلاف بالامر قضى بالامر وامر الاصيل بالاتلاف اقرار بالمال فيلزم القضاء بالامر قضاء بالاقرار بالمال
والقضاء بالاقرار قضاء بالمال عليه فيرجع الكفيل بما ادى على الامر وقال في رحمه الله لا يرجع لانه

فانما صح هذا حوالة دين الكفيل على المكفول عنه

يزعم انه لس بقبيل اصلا فضلا من ان يكون هبيلا بامره وعندنا له الرجوع لان الشرع لذبه وهذا الزعم فساد
كالمشترى اذا استحق المبيع من يده فان له الرجوع بالثمن وان زعم صحة البيع وعدم حق الرجوع والكفالة بغير
امر لا يمس جانب الاصيل فتقتصر على الفضول وفى الفوايد فروع هذه المسئلة وبينما اذا ادعى على رجل
انه كفيل له عن فلان بمال له فى ذمته فانكر الكفالة فاقام المدعى البينة على الكفالة والمال فقضى بالكفالة
وبالمال على المكفول عنه الغايب سوا ادعى الامر او لم يدع والفرق ان المدعى متى كان ما لا مقدورا امكن
اثبات دلك المال على الكفيل باعتبار اقراره نظرا الى كفالته لتضمنها الاقرار بالمال فلا حاجة الى تعديته
المال الى المكفول عنه والاتصال بينهم وفيما اذا ابهم الكفالة من الوجه الذى قلنا لا يمكنه اثبات المال على الكفيل
باعتبار اقراره لتعطل الكفالة بصفة الابهام عن الاقرار بالمال الامرى انه لا بد منه شئ لو وقع الاقتصار
على الكفالة بصفة الابهام ودعت الضرورة الى اثبات تلك الكفالة معدية الى المكفول عنه عملا بالبينة واذا ثبتت
الكفالة بصفة الابهام امكن اثبات المال بعد ذلك على وجه التعدى حتما للكفالة المبهمة وهذه حيلة
يحتال بها لاثبات الدين على الغايب من غير ان يلزم بين الكفيل وبين الغايب اتصال فان قيل هذا الفرق
لشمل ممستترى الجارية لو اراد ردها بعيب التداخ واقام البينة على التداخ ان لم يكن له ان يردها ولو ادعى
ان البايع زوجها من فلان وبرهن دعواه بالبينة كان له ان يردها على البايع لمكان الاتصال بين الحاضر
وهو البايع وبين الغايب وهو الزوج بامر جرى بينهما وهو النداخ وقد تعدى اثبات ما هو المقصود
على البايع وهو الرد على تقدير اثباتهذا الاتصال حتما فى الكفالة المبهمة مجب ان يقبل هذه البينة حتما فى
الكفالة المبهمة قيل له فى الفرق بينهما انا قد اخرنا فيما ادعيناه قيدا وهو ان ما هو المقصود اذا كان مبنيا
على سبب لا يسقط عن المدعى من الناس بابطاله حتما فى الكفالة المبهمة فانما متى ثبت لا يسقط عن
المدعى من الناس بابطالها كانت البينة مقبولة ونقضى على الحاضر والغايب جميعا وفى باب النداخ ما هو
المقصود وهو الرد مبنى على سبب يسقط عنه بابطاله وهو النداخ وفرق اخر بين الكفالة المبهمة وبمال
مقدور الحاضر انما ينتصب خصما عن الغايب اذا لم يملك اثبات ما يريد عليه على الحاضر الا باثبات ما يريد عليه
على الغايب اما اذا املك فلا ففى الفصل الاول اذا لم يدع الامر املك اثبات ما يريد عليه على الحاضر من غير
اثبات ما يريد عليه على الغايب لانه يدعى على الحاضر الدين بسبب الكفالة وقول الكفيل قبلت الكفالة عن فلان
بالالف الذى للمدعى عليه اقرار من الكفيل بوجوب الالف وهذا كاف لصحة القضاء ولا ضرورة الى اثبات شئ
اخر فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغايب اما الفصل الثانى قول الكفيل قبلت بمال فلان عليه ليس باقرار
من الكفيل بوجوب شئ عليه لانه لم تقدر له شئ معلوم وصار تقديره قبلت بمال ما للمدعى عليه ان كان للمدعى عليه شئ

فلان

فلان الكفالة معلقة بوجوب المال عليه وما لم تثبت الوجوب عليه لا يوجد شرط صحة الكفالة فلا تثبت الكفالة
واذا لم يملك اثبات الدين على الكفيل فى الفصل الثانى الا باثبات الدين على الغايب انتصب الحاضر خصما عن
الغايب فتعدى القضا الى الغايب اما فى الفصل الاول فلم ينتصب خصما عن الغايب فيما اذا لم يدع الامر
فانحصر القضا على الحاضر فلهذا افترقا قوله لو صح الضمان مع الشرط لصير ضامنا لنفسه ولو صح
فى نصيب صاحبه يودى الى سمة الدين قبل قبضه وفى الفوايد لا معنى لهذا الترديد لان الضمان مضاف
الى نصيب شريكه فلم يصح شايعا ولا معنى للقول بانه فيه سمة الدين قبل القبض لانعقاد الاجماع على ان
احدهما لو استرى نصيب صاحبه من الدين يجوز وليس فيه معنى سمة الدين فلذا اذا ضمن احدهما نصيب شريكه
وللتعويل على ما قيل انه لو صح الضمان يودى الضامن يلزم مشتركا بينه وبين المضمون له فان له ان
يرجع بنصفه على الشريك لان ما استحق بنصيب احدهما للاخر ان شاركه فيه فاذا رجع بطل حكم الاداء
فى مقدار ما وقع الرجوع فيه ويصير كانه ما ادى الا الباقى ثم ردّ الى ان لم يسغ سمة هذا معنى قول مشايخنا
رحمهم الله ان فى تجويز هذا الضمان ابتدا ابطاله انتهاء قوله لانه مجرد فعل وهذا لا يودى من تركته
الا بوصية وهذا لان واجب الضمان فعل هو عبادة والمال محل لا قامة ذلك الواجب ثم المال غير مضمون
عليه حتى لو هلك لا يضمن شيا والكفالة لا تصح بالعبادة ولا باعيان غير مضمونة بخلاف الخراج لانه دين يجب
بدلا عن الحماية باب كفالة الرجلين قوله لا يعارضه دين ما عليه بحق الاصالة
وبحق الكفالة لان ما عليه من الدين اصل بحكم الدين وما عليه بحكم الكفالة بيع والبيع لا يعارض الاصل فيقع
عن الاصل فاذا زاد المودى عن النصف سلمت الزيادة عن المعارضة لانه برى عما عليه من الاصل باداء
النصف فيقع الاداء بحكم الكفالة فيرجع بجميع ما ادى فيما زاد على النصف بحقه ان فيما هو اصل المال
ثابت فى ذمته وفيما هو كفيل هو مطالب بما فى ذمة غيره والمودى ماله فيلزم ايقاعه عما عليه اجدر
وهذا الطريق اقصر لانه لا يحتاج الى الرجوع الى احد وهذا بخلاف ما اذا كانت عينا له على الف درهم
على اثنين واحد منهم كفيل عن اخرين ثم ادى احدهم شيا لا يلزم المودى عن نفسه خاصة بل يلزم عنهم
جميعا لان هناك لو جعل المودى عن المودى خاصة لكان يعتق اذا ادى مقدار نصيبه براءة ذمته عما
عليه من الدين والمولى ما رضى بعتق واحد منهم الا بعد وصول جميع المال اليه ففى جعله عن نصيبه
يعتبر شرط مذكور فى العقد قضاء وهذا لا يجوز قوله ولو ادى الى الدين وبيانه انه ان جعل المودى
عن صاحبه واراد ان يرجع عليه كان لصاحبه ان يقول ادّيت بامرى واديا وكان ادائى ولو اديت
بنفسى كان لى ان اجعل المودى عما عليّ بحكم الكفالة فلى ان اجعل ما ادّيت لك اولا فاجعله عنك فيلزم دورا

فلا يفيد وفيما زاد على النصف لانه يؤدي الى الدور لانه ليس لصاحبه ان يقول اجعل الدين عما عليك بحكم ان ادائك ادائي لان صاحبه لم يستوفه عينا لان المؤدي يرى عما عليه من الاصل بخلاف المسئلة التي تليها الآتي فيما دار واحد منهما فصيلا "لبس على دار واحد منهما بحكم الاصالة شيء" بل هو هالك له فيقع المؤدى شايعا ومن ضرورته الرجوع بنصف ما ادى على صاحبه ولان الدور انما بطل لانه لا مالية تتخلص عن الدور وهنا مالية لان للمؤدي ان يرجع بجميع ما ادى على المقول عنه فلا تصور الدور قوله جايز استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه شرط فيه هلاك المقابض والاقالة بدل العقد وهلاك دل باطل وطريق الاستحسان ان تقدر البدل على كل واحد منهما هلاكا وكل جايز حكما في الولد المولود في العقد واذا كان كذلك لا يظهر حكم الاقالة فصحت الاقالة ويحصل كل واحد منهما فصيلا "لالف في حق صاحبه مع ان الالف في الحقيقة مقابلة بزقتهما وانما جعل كذلك لان غرض المقابض ان لا يعوق واحد منهما ما لم يصل اليه كل الالف وان يتمكن من مطالبة اعمامنا شا بالالف وان يرد الى المرق اذا عجز عن ادا الالف والحاصل ما سيد الى الصحاح تصرف على وجه يفيد هذه الاعراض وقد امكن ذلك بما ذكرناه من الطريق فصار اليه باب اقالة العقد وعمله

قوله لا يجب عليه حتى يعتق هذا من صوره المسئلة يعني صمن عن عبد مالا هو اصفته انه لا يجب عليه الا بعد العتق ودلالة ان اقرار العبد عال ولد به المولى او اقرضه انسان او باعه فاستهلكه وهو محجور او وطيء امراته بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال كذا في جامع قاضي خان والحاصل ان المال حال على العبد لان تاخر المطالبة عن الاصيل لعجزه وعسرته فكان المولى اذا اخذ عن غايب او مفلس فلسه العاصي بطالبه به العبد في الحال ليساره دون الاصيل لعسارة بخلاف ما اذا اخذ بدين مؤجل يتاجل في حق العبد ايضا لان تاخر المطالبة بمعنى عوارض طرأ فيظهر تاخر المطالبة في حقهما

كتاب الحوالة

قوله وهذه دلالة في الزيادات وفي الاوضح لعل موضوع المسئلة هنا اما اذا كان للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فان قبول الحوالة حينيذ يكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن نفسه فلا يصح الا برضاه قوله وانما يجبر على القبول هذا جواب عما يقال بان الدين لو كان مستغلا من دمة المحيل الى دمة المحال عليه لكان متبرعا في النقد ولو كان كذلك لما كان المحال له مجبورا على القبول بنقد بقدر المحيل فاجاب انه لم يكن متبرعا لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوي فصار بالقضا استفيد البراءة عن كل العود قوله اذ هو المقصود وهذا لان الدين لا يختلف في الوجوب وانما الاختلاف في قضا الدين فصارت السلامة من المحل الثاني وهو المقصود كالمشروط في العقد بالحوالة وان كانت مطلقة لفظا لكنها مقيدة بشرط السلامة دلالة لان دلالة الامر على موضوعه بالنقض ولا يقال

قيد بتعليق البراءة بالشرط لان اثر التعليق وان لا يلزم المعلق متصلا "بالمحل المعلق القبول والبراءة هنا وصلت بالمحل حتى يرى المحيل عن الدين بالحوالة فلم يلزم هذا بتعليق البراءة بالشرط او بصحح الحوالة لقبولها الفسخ باشغال الدين مرة اخرى ما عدا ما تصح البيع المقيد بشرط سلامة المبيع دلالة اذا فات هذا الشرط قوله والحوالة مستعملة في الوكالة حتى ان عما يقال احلت الدين فعلى الاقرار بالحوالة اقرار امنه بالدين فوجب ان يلزم القول قول المحال له فاجاب ان الحوالة تستعمل في الوكالة قال محمد رحمه الله في باب المضاربة يقال للمضارب اجعل رب المال على التقاضي اي وكله فلم يلزم الحوالة اقرار بالمال لجواز ان يريد بها الوكالة قوله وحكم المقيد حكم الحوالة المقيدة بالدين او بالعين ان لا سقي للمحيل ولا يبقى مطالبة المحال عليه بما قبض الحوالة به عينا كان او دينا لتعلق حق المحال به كما تعلق حق المرتهن بالرهن فلو جوزنا تصرف المحيل لبطل حق الطالب ولهذا لا يصح الابراء والهبة لتعلق حق الطالب به بخلاف ما اذا باعت الحوالة مطلقة لان حق المحال تعلق بالذمة لا بعين هذا المال المعين عينا كان او دينا وبخلاف ما اذا باع شيا من انسان واحال غريمه الذي له على المشتري بالثمن ثم هلك المبيع قبل التسليم او طعن المشتري فيه بعيب ورده بقضاء لا تبطل الحوالة لانه ما التزم الا دائما من محل بعينه وانما التزم الادا من مال نفسه وعلى اعتبار بقا الحوالة يلزمه ما التزمه لا ما لم يلتزمه والمسئلة في الفوايد وفي شرح الطحاوي الحوالة اذا كانت مقيدة بثمن المبيع بطلت الحوالة لو استحق المبيع ولو سلم براة من الدين بمعنى عارضي ولم تسلم براته من الاصل لا تبطل الحوالة كهلاك المبيع قبل التسليم يسقط الثمن ولا تبطل الحوالة قوله وان كانت اسوة للغرماء بعد موت المحيل وفيه خلاف زفر رحمه الله يقيسه على المرتهن احق بالمرهون من ساير الغرماء وقلنا المرتهن احق بغرم الرهن من ساير الغرماء حتى لو هلك الرهن سقط دين المرتهن حاصله فاذا كان المرتهن احق بغرمه كان احق بغنمه اما المحال له بالحوالة المقيدة لم يكن احق بغرم دين المال حتى لو هلك دلا لا يسقط دينه فكذا لم يكن احق بغنمه قوله وهي قرض صورته ان يدفع الى تاجر عشرة مثلا قرضا ليدفعها الى صديقه وانما يدفعها على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد بد سقوط خطر الطريق فان لم يكن المنفعة مشروطة فلا باس به حتى لو قضاه اجود مما قبضه فلا باس به اذا لم يكن عن شرط قالوا انما يحل دلا عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر واما اذا كان يعرف انه فعل دلا لاجل القرض فالتحرز اولى والذي حكي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لم يتعد في ظاهر الرواية غريمه فلا اصل له فان دلا لا يلزم اشتغالا بما لا نفع فيه لم يكن مشروطا ولا مطلوبا كذا في المبسوط

كتاب ادب القاضي

قوله حتى ينادي عليه وصفته ان ينادي

في مجلس الامر فان يطلب فلا ندر فلان المحبوس بحق فلحضر فاذا حضر وادعى عليه وهو على حجوده ابتدا
الحكم بينهم ولا تقبل في دلك قول المعزول وان لم يحضر خصم اخر مدة قبل بنفسه فلعله محبوس بحق غايب
وقد قامت عليه امارة وهو حبس القاضي المعزول بخلاف فصل الميراث على مذهب ابي حنيفة رحمه الله
فاذا استوفى بقبيل خلي سبيله وقيد اخر القبيل هنا على الخلاف ايضا قوله ولا تقبل قول المعزول
الى اخره معناه لا تقبل قول المعزول ان المال الذي في يد زيد بلون لعمرو الان يعترف صاحب اليد انه اخذ
المال من المعزول بخيل بقبل قول المعزول لانه ثبت باقراره ان اليد ثابتة للقاضي وقول القاضي المعزول
معتبر فيما في يده فلما اثبت له اليد باقرار ذي اليد يسلم المقر به للمقر له من جهة المعزول لصحة اقراره
الا اذا اقر صاحب اليد لاخر بان المال ابتدا فيسلم المال الى المقر له الاول لسبق حقه ثم للقاضي ولا يسلم
تضمين صاحب اليد ما اقر انه قبض منه ويسلم دلك الى المقر له من جهة نفسه قوله والتخريج على ما قال
في الكتاب يعني تخريج هاتين المسلتين على وجه لا يرد ان يقضا على ما قال في الكتاب وظاهر الرواية
حبسه في دين لزمه بدلا عن مال او التزمه بعقد ان الحبس فيما يلزم دينا على المدعى عليه وفي هاتين
المسلتين العقد ليست بدين مطلقا حتى يسقط بالموت بالافلاس والاعسار عند ابي حنيفة رحمه
الله قوله وفي الجامع الصغير انما اورد رواية الجامع الصغير لانها تخالف رواية القدوري
بحسب الظاهر لان هناك قال لم يجعل حبسه وهناك قال يحبسه فيه تبين ان رواية الجامع محمولة
على ما ظهر مطلقا عند القاضي بالاقرار مرة عنده او عند غيره وعند ظهور المطل سوى الحبس عليه
في الروايتين فلا تخالف باب كتاب القاضي الى القاضي قوله يعرف في موضعه
وهو ان يذكر في الكتاب شهد عندي فلان وفلان ويذكر نسبهم ان عدلا الفلان بمبارك الهندي حليته
كذا وقامته كذا ابو منه واسمه رجلين عدلين يشخصان الى المكتوب اليه ويعلمهما ما في الكتاب فاذا
اسلم الكتاب اليه يحضر العدل مع الذي هو في يده حتى يشهدان اللذان حضرا مع الكتاب على اسم الكتاب
واخلم خاتمه وكتابه وان القاضي حتى ينظر هل يلون حليته يخالف ما شهدا به عند القاضي الكاتب فان
كانت تخالف دل الظاهر ان العدل الذي احضر غير مشهود به وان وافق العدل ما قال في الكتاب دفع العدل
الى المدعي من غير ان يقضي له بالعدل لان الشهود بعدل لم يشهدوا بعدالة العدل وباخلم منه فعيلا بنفس
العدل ويجعل في عنق العدل خاتم رصاص حتى لا يعرض احد في الطريق يدعوى السرقة وغيره ويقع
الامن عن التبديل والتغيير ويكتب جوابا بدلا ويشهد على خاتمه وكتابه فاذا انتهى الكتاب الى الكاتب
الاول وشهد عنده شاهدان انه كتاب قاضي بلدة كذا وخاتمه وامر المدعي ان يحضر الشهود اشهدوا

عنده

عنده اول مرة حتى يسمعوا ويعاينه العدل ويشهدوا ان هذا العدل المدعي فاذا شهد الشهود بذلك
لا يقضي له هذا القاضي بالعدل لان الخصم غايب والمال يشبه حرابا وعلى الامر على حسب ما جرى عنده
واشهد شاهدان على كتابه وخاتمه ويبعث بالعدل الى دلك القاضي حتى يقضي له بذلك وهذا القبيل
اذا انتهى الى دلك القاضي احضر الذي كان في يده العدل وقضى له وهذا القبيل ايضا مما هو موجود كتاب
القاضي الى القاضي في العبد الابق عند ابي يوسف وعندهما فيما يحوز كتابه الى القاضي كذا في المبسوط
قوله للنقل لا للحلم وهذا لان شهادة في حق الكاتب للنقل فلا يحتاج فيه الى حضور الخصم وفي
حق المكتوب اليه للحلم فلا بد من حضور الخصم لانه يتمكن له اداء الشهادة عليه اولان دلك في معنى الشهادة
على الشهادة فان القاضي الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى القاضي المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع
ينقل شهادة شاهد الاصل بعبارته ثم لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا هنا فان
قيل ما فايدة كتاب القاضي الى القاضي ويحتاج فدان يشهد على كتابه رجلان فينبغي ان يشهد شاهدين
على شهود الاصل حتى يسمعوا ويبطل عمل القاضي حتى لا يحتاج الى الكتاب والجواب فيه نوع فايدة لا
تحصل تلك الفايدة بالاشهاد لانه متى اشهد على شهادة الاصول يحتاج القاضي الاخر الى ان يعرف
عدالة الشهود وربما لا يجد في بلده من يعرفهم وفي الكتاب يكتب عدالة الشهود الذي يشهد واعنده فلا
يحتاج المكتوب اليه الى تعريفهم قوله ربما يحتاج الى زيادة الشهود الى اخره يعني يحتاج الى زيادة
الشهود لعدم ظهور عدالة هؤلاء وانما عمل اقامتها اذا دام الخصم باقيا والقاضي المكتوب اليه انما يقبل
الكتاب اذا دام الكاتب على القضاء حتى لا يقبل قوله ان لم يكن اهلا للقضاء لانه التحق بواحد من الرعايا
قال قاضي خان رحمه الله اذا عزل الكاتب او مات بعدما وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه
يعمل به لان الموت والعزل ليس بحجر بخلاف ما اذا فسق الكاتب او عمي او صار محالا لا يحوز شهادته
وحلمه لا تقبل كتابه لان دام القاضي يمكنه السماع فما يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء بكتابه
حتى ان قاضيين لو التقيا في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فعمل احدهما للاخر ثبت عندي
لفلان لدى قاضي عمله لم يقبل منه ولا يعمل به لان السماع والخطاب او احدهما من غير القاضي وفي شرح
مختصر الطحاوي ان الكاتب اذا دام على القضاء بعد وصول الكتاب وقراءته فللذي يشاهد الاصل
اذا مات قبل ان يشهد الفرع على شهادة الاصل فان قيل وجب ان لا تقبل كتاب القاضي في غير بلده
لان كتابه لا يكون اقوى من عبارته ولو حضر بنفسه واخبر بما في الكتاب لم تقبل منه فلذا كتابه قلنا
القاضي بالجواز للذي استحسنوه لمساس الحاجة اليه ولو مات المكتوب اليه فلس لقاضي اخر ان يقبله

ان تعذله الا اداالى فلان قاضي بلد كذا والرجل من يصل اليده من قضاة المسلمين لانه يعرف
فيصح الدفع اليه واذا صح الدفع اليه صح الى غيره من قضاة المسلمين تبعا بخلاف ما اذا دفع الى رجل من
يصل اليده من قضاة المسلمين لانه غير معرف **فصل** وله حما في الوكالة فان الوكيل اذا لم
تفوض اليه التوكيل فوكل وكيلا لا يجوز ويجوز تصرف الثاني بحضرته وعلى عبده منه اذا اجازه لان
الشرط ان يحضر راي الاول وقد وجد واذا فوض اليه الاستخلاف بعلمه وبصير الثاني بانيا عن موكلي
الاول لا عن الاول حتى لا ينعزل بموته وبعزله وينعزل بعزل موكلي الاول الا اذا فوض اليه التقليد والعزل
جميعا بخلاف قوله وكل من شئت واستبدل من شئت فجعل بعزل الثاني بعزل الاول وصار كما
وكله وقال وكل من شئت ومن اجبت او ما يجري مجراه فانه يتملك ان يوكل غيره ثم ان كان قال له واعزل
من شئت يتملك من عزله والا فلا فرق بين وكيل الوكيل حتى لا ينعزل الثاني بموت الاول ووكيل المضارب
بان يشتري بمال المضاربة شيئا بعزل بموت المضارب لان المضارب يملك رب المال من وجه ولهذا لم
يملك رب المال نهيه عن التصرف في مال المضاربة بعد ما صار مال المضاربة عرضا ولا كذلك الوكيل
الاول كذا في الايضاح وفي الفوائد فرق بين الوكيل والوصي فان الوصي يملك التفويض الى غيره توكيلا وايضا
لان اوان وجوب الوصاية ما بعد الموت وقد يعجز الوصي عن الجري على موجب الوصاية ولا يملك الرجوع
الى الموصي فلو ان الموصي راضيا باستعانته من غيره ولان الوصي يحتاج الى التصرف مرة بعد اخرى
فيحتاج الى الاستعانة ولهذا قلنا ان المتولي يملك دفع الحاجة الى دلاموه بعد اخرى فان قيل ما الفرق
بين التقليد والايصاء فانه يملك التوكيل والايصاء دون التقليد حتى ان القاضي لو امر رجلا ان يقضي بين
اثنين لا يملك ان يولي كذلك الا ان يكون الخليفة ولاه قيل له في الفرق بينهما ان القاضي يفعل ما لا يفعله
الوكيل والوصي فلو كان موقع الفساد في القضاء اكثر فان كان القاضي ولاه مع ان الخليفة لم يوله وحكم
بين الناس واجاز القاضي بنظر فان كان المستخلف يصلح ان يكون قاضيا يجوز اجازته والا فلا فان قيل
الاجارة في الانتهاء لا تجوز في الابتداء فلما ذا يملك في الانتهاء قيل له يجوز ان يجوز الاجارة في الانتهاء ولا
يجوز في الابتداء كما في الوكيل والمعنى فيه ان الاجارة في الانتهاء يكون بعد ان يكون عمله محيطا بما اتى به
فلو كان اجارته في الانتهاء غرر ويه وفطانه بخلاف الاجارة في الابتداء **قوله** ثم المحتمد فيه ان لا يكون
مخالفا لما ذكر في الكتاب والسنة المشهورة كالحكم بجواز بيع متروك التسمية عمدا فانه يخالف الكتاب والحكم
بثبوت الحل بنفس العقد بدون الوطء يخالف الحديث المشهورة وهو حديث امراة رفاعة وكذا حكم الحاكم
اذا خالف الاجماع لا ينفذ وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض وفي الفوائد لو حكم حاكم

بجواز بيع ربا الفضل فوقع الى حاكم اخر فانه يمضي حكم الاول ويبطله لان هذا فيه اجماع السلف لان
الخلاف فيه حكي عن ابن عباس رضي الله عنهما وقد انكر الصحابة عليه روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله
عنه انه قال اصحبت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم اصحب اسمعت رسول الله ما لم تسمع والله لم يحمني
واياك ظل بيت ما دمت على هذا القول ابدا وعندنا خلاف الواحد لا يعتد به على اجماع الصحابة اذا انكروا
عليه وقد حصل الانكار من الصحابة فسقط خلافه وصار المسئلة اجماعا وقد روي رجوعه عن هذا
القول قال ابو عبد الله الجرجاني وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله نيفا وثلاثين مسئلة يمضي فيها حكم
الحالم منها ان المراة اذا تزوجت على صداق الف درهم بعينه او بغير عينه واشترت جهازها ثوبا ثم طلقها
قبل الدخول عالما يعود اليه نصف الثوب وانما يعود اليه نصف المثل قال ما لا رحمه الله يعود اليه نصف
الثوب قال لو حكم حالم بقول ما لا يمضي حكمه وكذا لو قال في الزوج اذا دخل بامراته فالقول قوله انه سلم
المهر اليها ولو حكم حالم بمضي حكمه وكذا لو قال في مسئلة المتعة والطلاق الثلاث وتزويج التسع وحكم الحالم بجواز
المتعة او بان الطلاق الثلاث لا يقع او حكم بجواز نكاح التسع يمضي حكمه ومنها ادعاء الرجل ولد ابنه وموالاة
الذي اعتقه فالميراث بينهما نصفان وكان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يورث مولى العتاقة عن ذوي
الارحام كمولى الموالاة قال محمد رحمه الله لو ان حالما حكم بمذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لم ينفذ
قضاؤه ويرد حكمه قال السيد ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله والذي دلاه محمد رحمه الله صحيح على
مذهبه خاصة لان الاختلاف وان كان ثابتا في الصحابة فقد حصل الاجماع بضده الا ترى ان الحكم
بجواز بيع ام الولد لا ينفذ عند محمد لهذا المعنى وعندهما يجوز ولم يعتد بالاجماع الذي وجد بعد الاختلاف
لان دليل الاجماع مختلف فيه فمحل محل خبر الواحد فلذا فيما يحكم فيه قال السيد ابو عبد الله الجرجاني ويجوز
ان يفرق ابو حنيفة رحمه الله بين المسئلتين ويقول في هذه المسئلة مثل ما قال محمد رحمه الله لان خلاف
ابن مسعود رضي الله عنه خلاف شاذ لم يظهر في الصحابة وخلاف الواحد لا ينفذ على اجماعهم لم استوعبوه
ويسوغ له الاجتهاد وفي بيع امهات الاولاد الخلاف قد ظهر واستفاض **قوله** ما لا ان ما يدعي
على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر ودليل ما يدعي له على ولا ان هذا وان هذا فعل عنه بامره واقام على
ذلك بينة ثبت امر الغايب حتى لو عاد وحده لا يعتبر او ادعى شراءين من الغايب واقام البينة عند بامره
على الحاضر ودليل الوادعي دارا على رجل انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضى القاضي
بذلك ثم حضر الغايب وانكر دليل لا يلتفت الى انكاره لانه صار مقضيا عليه بالشراء حكما فصار المقضي عليه
حكما والفقد فيه ان الحاضر لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب فاصبح الحاضر

خصما عنده وصار القضاء عليه والقضاء على الغايب اما اذا كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعي
على الحاضر فلا معتبر به وجعله خصما عن الغايب فمن علق عتق عبده بطلاق فلان امرأته او عتقت
عبده وهو غايب فادعى العبد على مولاه ان فلانا طلق امرأته او اعتق عبده **باب التحكيم**

قوله لعدم التحليم منه بخلاف القاضي اذا رفع فصيته الى قاض آخر امضاه وان كان مخالفا لرأيه
بعد ان كان في فصل مجتهد فيه لان القاضي له ولاية في حق الناس كافة فان قضاوه في حق الحكم فلهذا
لا يلزم القاضي آخر رده بخلاف المحكم قوله وان كانت مستديرة اراد بالرابعة المستديرة المتشعبة
عن الرابعة الاولى الاعوجاج والعطف عنها ويقال بالفارسية حم ردد وهي من الرابعة الاولى لانها
ليست على هيئة سكة بل هي مع الاولى من اولها الى آخرها سكة واحدة فان الصحن مستدار بين جميع اهل
السكة حتى لو بعت دارا في المستديرة كانت بحق جميع اهل السكة حتى الشفعة بخلاف المستطيلة لانها سكة
على حدة في السكة الاولى عن يمينها او عن شمالها حتى لو بعت دارا في المتشعبة المستطيلة لا شفعة
لاهل الرابعة الاولى فان فتح الباب فيها تصرفا في مال الغير قوله فان اجمع البايع على ترك
الخصومة وسعه ان يطأها لان التسريح من جانب المشتري ثم بالجحود لان الجحود دليل عن الفسخ لان الفسخ
رفع العقد من الاصل والجحود انكاره من الاصل فكان الجحود فسخا ولهذا لو تجاحد العاقدان كان ذلك
تفاسخا فاذا عزم البايع على ترك الخصومة ثم الفسخ من الجانبين غايته ما في الباب لكن ان الفسخ لا يثبت
بمجرد العزم ولكن اذا اقترن به الفعل الدال عليه وهو امساك الجارية وتقلمها ثبت الفسخ وهل يحتاج
فيه الى الاشهاد اختلفوا فيه قوله فيستبدل يفسخ وفي الفوايد هذا فسخ من الاصل للوثوق مضطر
الى هذا الفسخ وينبني عليه مسئلة درهان في بيوع الجامع وهو ان الرجل لو استرى من رجل عبدا بالف
درهم وتقابضا وباعه من آخر فجحد المشتري الاخير البيع فخاصمه المشتري الاول الى القاضي ولم يكن له
بينة فعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم وجد به عيبا كان عند البايع الاول فاراد رده عليه
فاحتج عليه البايع بدعواه البيع على الثاني فالقاضي يرده عليه وهذا اذا عزم المشتري الاول على
ترك الخصومة بعد تحليف الثاني ما اذا عزم على ذلك قبل تحليفه فليس له ان يخاصم بايعه في الرد بالعيب
لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني بجواز انه متى حلفه نكل فاعتبر بيعا جديدا في حق الثالث بخلاف
النكاح فان الزوج اذا جحد النكاح واستحلف عندها فحلف وعزمت المراة على ترك الخصومة لم يكن لها
ان تتزوج بزوج آخر لان النكاح لا يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ فكذا بهذا السبب بخلاف البيع قوله
لان التوقيف فيه اظهر لان كلمة لن لنفي الحال فصار كانه قال ليس لك على شيء في الحال لانني قد قضيت حقك

الا ترى انه لو صرح به يصح قوله ثم يعرف بعد ذلك بمعنى آخر لدفع الناقض وهو ان المعروف بالوجه
هو المراد عند الخصومة والمعروف بالاسم والنسب مراده بقوله لا اعرفك وعند اجلاف الجحد لا ناقضه
قوله ومن قام بعذا الدار فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية دلالة
قيل انما تثبت هذه اللوازم الوديعة حاصلا من جهة الخصمين فان قبل الوديعة بالخصومة من غير رضا الخصم لا يصح عند
ابي حنيفة رحمه الله وقيل هذه المسئلة فرع لهذا الاصل وهو ان هذا الكلام لما كان محتاجا اليه ليلزم حجة
لمن اخرج هذا الصك فهذا الكلام لا يوجب فصلا بين الاستثناء وصدر الكلام وفي المبسوط الوثيقة في الصك
من قام بعذا الدار فهو ولي ما فيه او وكيل بقبض ما فيه لم ير هذه الوكالة شيء لانه وكيل محمول بالقبض وانه
باطل الا ان يعين رجلا للكتب في الصك ان فلانا وكيلي في قبض هذا الدين فيلزم حينئذ لانه وكيل معلوما

فصل في الغصب بالمواريث قوله ولا يحلم الحال فان قيل الماء اذا كان جاريا في مسيله
الظاهر حكم الحال لاستحقاق الاجر فلما لم يتفقا على سبب الوجوب واختلفا في التاثير فكان تحليم
الحال تمهيدا لتاثير دليل المستحق بسببه وهنا اختلفا في وجود السبب وهو التوجيه مع اتفاقهما في
الدين والدليل عليه ما ذكر في المبسوط انه لو لم يسقض الاجارة حتى عاد الماء الى مسيله الاجارة فيما بقي من
الشهر وان كان يوما فلم يكن له ان ينقضها لزوال العذر وتمهد من الانتفاع فيما بقي من المدة علم انهما
اتفقا على السبب الموجب في الحال فان قيل هذا يشكل بما لو قال احد ابني الميت كان ابي وانا مسلما
حال حياته فقال الاخر صدقت وقد كنت مسلما ايضا حال حياته ولا يرث الابن المتفق على اسلامه وقال
انما اسلمت بعد موت الاب فالقول قول الابن المتفق على اسلامه ولم يجعل الحال حالا على اسلام الابن
المحلف في اسلامه فيما مضى مع قيام السبب وهو البنوة قيل له انما يصار الى تحليم الحال اذا لم يتفقا
في الماضي على حال او ما هو ثابت للحال ولهذا لو اتفقا على انقطاع الماء في بعض مدة الاجارة في مسيله
الظاهر عدمه والقول قول المستاجر مع يمينه منقطعا كان الماء او جاريا ولا يحلم الحال لانهما اختلفا
في جريان مقدر وانقطاع مقدر وذلك غير ثابت في الحال ولذا الاختلاف هنا في اسلام مقدر والثابت
في الحال نفس الاسلام لا المقدر فلا يحوز تحليمه وهذه المسئلة في الفوايد قوله لم يؤمر بالدفع فلو
دفع هل له ان يسترد قال شيخ الاسلام علاء الدين ليس له ان يسترد لانه ساع في بعض ما اوجبه
وروي عن ظهير الدين المرغيناني رحمه الله انه تردد في ذلك ولو لم يدفع حتى هلك في يده قيل لا
يضمن وقال بعضهم يضمن لان المنع من قبيل الودع وزعمه ان المنع من المودع كذا في الفوايد قوله
ثبت الدين والارث بالشهادة وفي المبسوط انما يدفع المال الى الحاضر بعد اللزوم اذا كان وارثا لا

يحب بغير دين الاب والابن وان كان من يحب كالاخ والجد لا يدفع اليد المال ما لم يقم البينة على عدد الورثة
او شهد والغائم لا يعلمون له وارثا اخر قوله فمن اثبت الشراء من يد ذي يده يعني اذا اثبت الشراء من ذي
يد او اثبت الدين على العبد حتى يبيع في دينه لا فرق في الصورتين وان توهم اقامة البينة على الشراء او
على الدين من اخر علم ان المبيع المعلوم لا يوخر الى زمان التكفيل لا يتوهم قوله ولا احلم وصي
الام والاخ والعم على الصغير يعني في بيع المنقول من تركة الموصي ولا يلزم ان يبيع منقولا كان ملكا لهم من
جهة الموصي وهذا لان التركة قبل القسمة ملك الميت من وجه وملك الورثة من وجه فايتنا
للوصي البيع للحفظ باعتبار ما بقي للميت من الملك في تركته دون مال اخر لان الموصي اذا كان غير الاب والجد
لا يملك بيع مال الصغير لا للحفظ ولا للربح فلا اوصى لا يملك بيع مال الصغير لا من جهة الموصي لا للحفظ
ولا للربح وانما لم يبع المنقول باعتبار ما بقي للميت من الملك لا باعتبار ما بقي للورثة من الملك بخلاف
وصي الاب لان له البيع باعتبار ما للميت وما للورثة اذا كانوا صغارا لهم لان في المبسوط قوله فيه
اظهر يعني قول ابي حنيفة رحمه الله في المنقول اظهر لان المنقول محتاج الى الحفظ ولو نزل في يده كان
مضمونا عليه والمال في يد الضمين اشد حفظا واذا وضعه على يد عدل كان امينا فيه فكان النزل
ابلغ في الحفظ قوله مما اقربه القاضي ضمنا لان قول القاضي في اسناد فعله الى حالة القضاء
مختلف في دفع الضمان عنه لا في دفع الضمان عن الغير بعد اعتراف الغير بالسبب الموجب بخلاف
الفصل الاول لان انتساب الفعل الى حالة القضاء المثبت يتصادقهما كان في حقهما ممزلة الثابت
معاينة ولو كان المأخوذ قائما كان للمدعي رده لان الاخذ مقر بان العين كانت له فلا يلزم له ولاية
الاخذ الا بجحد وقول المعزول ليس بجحد

كتاب الشهادات

قوله تعالى
ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا النهي عن الاباء عند الدعاء امر بالحضور عند الاداء ولذا النهي عن كتمان
الشهادة فان قيل النهي عن الشيء لا يكون امرا بضده عند الفقهاء فلا يكون السهادة فرضا النهي عن
الاباء والكتمان قلنا هذا لا يكون على الاطلاق وان الامر بالشيء لا يكون نهيا عن ضده اذا لم يقصد
ضده نهي كالامر بالقيام في الصلوة ليس نهيا عن القعود قصدا اما اذا كان ضده مقصودا كالامر
بالايمان يكون نهيا عن ضده اذ ضده مقصود نهي صريح وهذا النهي عن الشيء امر بضده اذا كان ضده
مقصودا بالامر وفيما قلنا الضد مقصودا بالامر بقوله تعالى واقيموا الشهادة لله قوله وهذه
الحقوق يثبت مع الشبهات وهذا لان الطلاق يثبت مع الجهالة في قوله احدى الثلاث طالق ويصح تعليقه
بما فيه خطر وهذا الوصية تصح مع جهالة الموصى له فاحتمله وايضا تعلق الانجاب بخطر الموت ويصح بالمعدوم

والمعدوم والوصية تصح مع الجهالة ومعلقا بالخطر وكذا النكاح يثبت بالجد والهزل ومع شرط ان لا
مهر لها وما لا يصلح مهرا والبيع لا يصح معهما فلما ثبت البيع بشهادة النساء مع الرجال مع انه ابطا ثبوتا
فلان يثبت بها ما هو اوسع ثبوتا كان اولى قوله والاول اصح لان قبول الشهادة والتحمل عند الاكراه
الشاهد حرام قال عليه السلام ارءوا الشهود فان الله تعالى يحيي بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم وفي حق
الفاسق امر بالخلاف دل قال النبي عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ومن يلون معلما
للفسق لا يلزم له مروءة قوله هو الصحيح قال بعضهم لا يشترط لفظة الشهادة لانه خبر ولهذا لم
يشترط العدد فيه والصحيح انما شرط لاختصاصها بمجلس القضاء ويشترط الحرية والاسلام وهذا القياس
ان يكون العدد شرطا الا انا تركناه بما روياه فانه ذكر النساء بالالف واللام وانه لاستغراق الجنس
والحكم المعلق بالجنس يتعلق بالادنى وهذا قال شهادة الواحدة من النساء ولو نص على ذلك يسقط
العدد دون لفظة الشهادة وهذا هذا قوله بمقابل الظاهر ان وهذا لان الظاهر هو العدد الذي
الشهود لوجود العقل والدين وهذا العدد تام لان العدد الثابت بالتزكية عدد ومع هذا ابين قطعا
فاذا طعن الخصم والظاهر انه لم يطعن بباطل لوجود العقل والدين فعارض الظاهر ان فلا بد من الترجيح
بالسؤال وقيل هذا الخلاف عصر وزمان فان ابا حنيفة رحمه الله كان في القرن الثالث الذي شهد النبي
عليه السلام لاهله بالخير بد في قوله عليه السلام خير الناس هو رهطي الذي بعثت فيهم ثم الذين يلونهم ثم
الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد وهما كانا في القرن
الرابع الذي شهد النبي عليه السلام بفشو الكذب في اهله قوله سمع المسموع اي الصحيفة المكتوبة
فيها نسب الشاهد وحليته ومصداقه ومعنى السؤال في السراء المزكي اذا خرج الشاهد يقول القاضي
للمدعي هات شاهدا اخر ولا يقول للشاهد انك مجروح وفي هذا صيانة عن هتك ستر المسلم وصيانة حال
المزكي كيلا يظهر فيخدع او يقصد باضرار وفي العلانية لا بد من الجمع بين المزكي والشهود فيقول المزكي
هؤلاء الشهود عدول لينتفي شبهة تعديل غيرهم وفي زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم التزكية
بالعلانية دون السر لان المزكي لا يخدع ولا يحوف في ذلك الزمان واول من سال في السر شريح رحمه
قيل له احدثت يا ابا اميه قال احدثتم فاحدثنا قوله كما ان معاينة اليد في الاملاك يطلق الشهادة
ثم لو فسر للقاضي لا يقبل فكذا التسامع يلزم مطلقا للشهادة ولو فسر للقاضي لا يقبل شهادته وهذا
بخلاف سائر الاسباب الموضوعة للملك فانها مطلقة للشهادة ولو فسر للقاضي يقبله والفرق ان
التسامع ومعاينة اليد وتصرف الملاك قد ان يفيد العلم وانما لا تضبط فمن الناس من يحصل له العلم

بقرينة ومنهم من لا يحصل له العلم بقرائن وان تكررت واستمرت والفرق بين الاحوال المختلفة يدق
عن العبارة فلا حرج لو فسر للقاضي انه متى علمه على القرينة لا يسمع لاختلاف الناس في حصول
العلم بالقرينة بخلاف الاسباب الموضوعة للملك في الشريعة قوله اذ هي من جمع الدلالة في الاسباب
كلها وهذا الان اقصى ما في الباب ان يعاين اسباب الملك في الشراء وغيرها الا ان البيع والهبة
انما تفيد الملك للمشتري والموهوب له اذا كان ملك البايع والواهب ودلالة انما تعرف بالبينة بلا منازع
الا ان العدالة سبب للجواز لا للوجوب وانما يجب على القاضي الحكم بالملك بما يوجب الملك الا ترى انه لا
يقضي بالشفعة بمجرد اليد ما لم يقم الشفيع البينة على ملك ما في يده **باب** من يقبل شهادته
قوله ملازم الشرب على اللهو انما شرط الادمان للزور دلالة ظاهرة منه فان من يتهم بالشرب والله
والله لا تظهر لا يخرج من ان يلزم عدلا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر دلالة او يخرج سكران ويسخر معه
الصبيان فلا مروءة لمثل هذا ولا يبالي من الناس عادة وانما اراد به غير شارب الخمر لان شارب الخمر
مردود الشهادة على كل حال فلا حاجة لابطال شهادته الى شرعا على اللهو ولذا شرط في الاصل
الادمان في اهل الربا الزوال العدالة وهذا بناء على ما عرف ان الكبيرة ما كان حراما محضا شرع عليها
عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا او في الاخرة واهل الربا وان اوعد بالنار في الاخرة للنه ليس
بحرام محض لان الربا مفيد للملك عندنا بعد اتصال القبض به فكان ناقصا في تحريمه لكبيرة فصارت كالملحق
بالصغيرة في شرط الادمان وهذا الان حرمة مالا تكتب الشهادة في دينه من المعاصي يجب ان يكون مثل
حرمة شهادة الزور ليمكن ان يستدل به على شهادة الزور وشهادة الزور حرام محض لانه ادب
واوعد عليه بالنار في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور فاذا كان مالا يكون حراما محضا لا يدل
عليه فهذا شرط الادمان هكذا في ادب الصغيرة لذا في المبسوط قوله عند عامة المشايخ وعند
بعضهم المراد الذين يعملون للناس بالاجرة لان العدالة فيهم نادرة ولو اتى مجلس القاضي في اليوم الذي
يعمل للناس لاداء الشهادة يكون ظالما في حق المستاجر وهذا الاصح لان الاكسب حسنة وافضل ما
يأكل المؤمن كسبه والمراد عمال السلطان الذين يعملون له في جمع الخراج والصدقات ودلالة
يكون فسقا قوله يقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا ومعنى القبول امر القاضي اياهما باداء ما
عليهما اليه لا ابراءهما عن الدين بهذا الاداء هكذا قيل ذكر في الفوايد قوله مما لا يدخل تحت الحكم
وهذا لان الشهادة انما جعلت حجة صرورة احياء حق الشرع ان حق العبد والشهادة على الجرح
المجرد لا توجب القضاء بحق من الحقوق ولان الشهادة بالجرح المجرد اشاعة الفاحشة من غير ضرورة
لانه

لانه يمكنه دفع الظلم باخبار القاضي سرا وانما حرام فصار فاسقا والمشهود به لا يثبت بمثل هذه
الشهادة وفي الاوضح البيان انما يقبل اذا اقامت من خصم على ما يدخل تحت الحكم او تضمن امر انحت الحكم
او لامر خصم على ما يتعلق به حكم هو حق الله تعالى وانما قلنا يشترط على ان الشاهد محدود في القذف
لانه يتعلق به حكم وهو كمال الحد بعد الشهادة ولذا على انه قذف فلان وفلان يطالبه بموجب القذف
ولذا قلنا للشهود ان الشهود زنوا ان شربوا الخمر او سرقوا من البيت والعمد غير متقادم لانه تعلق
به حكم هو حق الشرع وفي الفوايد الشهادة على الجرح المجرد وهو ما تضمن تفسيق الشهود من غير ان
تتضمن حق الشرع او حق العبد مردودة بحوان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة او اكلوا ربا او شربوا
الخمر او اجرائي اذا الشهادة او رجعوا عن الشهادة وهم ينكرون او على اقرارهم انه لا شهادة لهم علي
ان المدعا عليه في هذه الحادثة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم شهدوا
بالزور او على اقرارهم انهم اجرائي هذه الشهادة وانما لم تقبل لانه يصير فاسقا بهذه الشهادة ولو جا
المدعى عليه بالمزكين فشهدوا ان الجرح المفرد من رأي القاضي في مجلس الحكم لا يثبت الجرح لان لهم يدا من
اشاعة الفاحشة لانه علمهم الاخبار سرا فان الجرح المفرد يثبت باخبار المزكين والجرح اذا كان فيه
حق الشرع او حق العبد بان اقاموا البينة انهم زنوا او وصفوا الزنا او انهم شربوا الخمر او انهم سرقوا مني
كذا او انهم عبيد او محدودون في قذف او على اقرار المدعي ان الشهود شهدوا بزور او اقرار المدعي
انه استاجرهم على هذه الشهادة او على اقرارهم انهم لم يحضروا ذلك المجلس لانه ليس فيه اشاعة
الفاحشة وقيما اذا شهدوا انهم محدودون في القذف ليس فيه اشاعة الفاحشة ايضا بل هذا منهم
حماية عن اظهار الفاحشة من الغير قوله وهذا اذا كان موضع شبهة يعني هذا التفصيل
انما يكون في موضع الشبهة كما في حدود العقار والنسب فان الغلط فيه مما لا يتحمل يغلط في بعض
حدود العقار او في بعض النسب مثل ان يقول لمحمد بن محمد بن علي فلان ذا هو يقول غلطت في نسبه
بل هو محمد بن عمر اما اذا لم يكن موضع الشبهة ولم يكن شهادة بزور فان تلك الزيادة بان يترك لفظ
الشهادة او ما يجري مجراه فلا باس باعادة الشهادة كلها وان قام عن المجلس اذا كان عدلا وعن ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يقبل قوله في غير المجلس واصل المسئلة اذا كان عدلا فظاهر
الرواية ما ذكرنا فانه توهم ان الزيادة والنقصان بتقرير المدعي والمدعا عليه باطماع فاسد وهذه
التهمة مسقطة اذا لم يرجع مكانه **باب** الاختلاف في الشهادة قوله في نظير الالف
والالفين وهذا الان خمسة عشر وضعف العدد واحد من غير حرف العطف فلم يتفقا على عدد واحد

لفظ انصار دالف والفين ولا يقال في خمسة عشر عشرة وفي العشرين الف فلما تم والثلثين عند ثبوت الاربعين وخمسة عشر صحما فاد الم يثبت المتضمن وهو الفان وخمسة عشر لعدم نصاب الشهادة لا يثبت المتضمن وفي الفوايد الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان الشاهدين اذا اتفقا لفظا ومعنى يقبل والا فلا والمعتبر من اتفاقهما لفظا تطابق لفظهما على افادة المعنى لا طريق التضمن والاحتمال بطريق اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمس مايه وارتبطا على افادة المعنى بطريق التضمن والا احدهما منفرد عن الاخر غير مرتبط او شهد احدهما على انه جزاه وشهد اخر انه وكله بقبل هذه الشهادة عند الاول لان التجريد مع التوكيل يطابقان على افادة المعنى بطريق التضمن لان التوكيل عباره عن التفويض والتجريد عباره عن اجراء غيره مجرى نفسه في اموره ولهذا سمي الوكيل حرا بالتجريد مجري مولاه في اموره والمفوض اليه التصرف عنده المثابه وفيما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف بقبل ان وقع الدعوي في الفين بان كان في ليس الفا درهم فشهد احدهما ان جمع ما في الليس له وهو الفا درهم وشهد اخران نصف ما في الليس له وهو الف درهم قبلت شهادتهما لان ذكر المقدار في المشار اليه مستغني عنه قوله لا حط له في الرهن وهذا لان الرهن حط المرتهن بدليل ان للمرتهن ان يرد الرهن متى شاء وليس للراهن وليه الاسترداد متى شاء وهو في حق المرتهن غير لازم فعريت الشهادة عن الدعوي فلا تقبل هذه الشهادة وان كانت الدعوي من المرتهن بلون هذا دعوي الدين لان الرهن انما يلون رهنا بالدين والرهن في حقه غير لازم وكان المقصود هو الدين غير انه اذا قضي الدين بان كان المدعي مدعيا للاثر يثبت الرهن ضمنا وتبعا وفي الاجارة ان كان الدعوي قبل مضي المده فالمقصود اثبات عقد الاجارة فكان نظير البيع والشراء وان كان بعد مضي المده والمدعي هو الاجر فهو دعوي المال فكان نظير دعوي الدين قوله وهذا اصح والوجه ما ذكره وهو ما سبق ان المقصود في باب النكاح ملك البضع والمال تابع ولهذا صح النكاح من غير ذكر المال وملك النكاح من لا يملك المال فلا يبالي بالاختلاف في البيع بعد الاتفاق علي الاصل ولا سوق الحكم بالاصل لكان الاختلاف في البيع وفي الفوايد ذكر الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فيما اذا كانت المراه هي المدعية فعندهما نظير البيع والشراء عند ابي حنيفة رحمه الله نظير مسئله الدين لما معترف به على نفسها بملك النكاح فلون مقصودها اثبات المال فاما مقصود الزوج اثبات ملك النكاح فانه لا يثبت باقرار الزوج فاما ملك النكاح يثبت عليها باقرارها لانها في المحل لاثبات ملك النكاح فبقيت دعواها في المال قوله بعد الشهادة علي قيام ملكه لان الايدي المجهوله تسقط بالملك عند الموت لانها ان كانت بملك سقي لكه وان كانت بغصب فالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون ملكا له ولكه ولو كانت امانة لانه لما مات مجهلا للوديعة يصير ضامنا ويصير المضمون ملكا له والله اعلم

باب الشهادة على الشهادة

قوله لها لفظ اطول من هذا واقصر منه فالاطول ان يقول اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني علي شهادته بذلك وانا اشهد علي شهادته بذلك فيدل شاهد الفرع في اذا الشهادة ستا قالوا وفيهم الفقيه ابو جعفر رحمه الله يفيد الاربع وصورة ذلك ان يقول الفرع امرني فلان ان اشهد علي شهادته ان لفلان علي فلان الف درهم وانا اشهد علي شهادته بذلك كذا في فتاوي قاضي خان رحمه الله قوله ولان اداء الفاضي الي القاضي يريد به ان القاضي الكاتب ينسب في كتابه الي القاضي الاخر شاهدان شهدا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني علي فلان بن فلان الفلاني كذا فاقض عليه بذلك فاحضر المدعي فلانا في مجلس القاضي المكتوب اليه ورفع الكتاب اليه يقول له القاضي هات شاهدين ان التي احضرها تلك الفلانية المذكوره وهذا الكتاب يسمي الاشاره والقضاء فان قال في هاتين المسلتين فلانة بنت فلان التميمية لم يحز لان بني تميم قبيله من قبيله عظيمه يوجد فيها نسوان يعرفن بهما والنسب لا يحز ان ينسب الي فخذها لان الفخذ قبيله صغيره فحملوا في العاده ان يوجد مثلها في النسب

باب الرجوع عن الشهادة

قوله لا عبره للتسبب ولا يلزم عليه القصاص علي السمهود اذا رجعوا مع وجود المباشره علي اصله لانه انما اعتبر التسبب تحيطا في امر الدماء الا تري انه يقول بالقصاص في باب القسامه قوله لما مثلنا من اخذ العين والزام الدين يعني لو وجب الضمان للمدعا عليه علي الشهود بدون قضي المدعي للمشهود به يلزم المجازاه باحد العين اذا الزام الدين فانه مستوف لانتفاء المماثله بينهما قوله والمتلف متي استحق سقط الضمان معناه ان الاستحقاق دافع للضمان فاولي ان يلون مانعا وصورته اذا اتلف انسان مالا وجاء به غيره فقضي القاضي بوجوب الضمان عليه ثم ظهر للمتلف انه كان ماله وابي دار بالبينه فانه يسقط عنه الضمان فالاستحقاق الطاري للاداء دافعا فاولي ان يلون الثابت مانعا قوله وفيه خيار البايع فان قيل البيع مع الخيار للبايع لا يزيل ملكه وكان متمكنا من رفع الضرر فاذا لم يفعل كان راضيا به فوجب ان لا يجب الضمان علي الشهود قلنا زوال الملك وان تاخر الي سقوط الخيار ولان المزيل هو البيع ولهذا استحق المشتري نماءه وزوايده والبايع كان متمكنا من ابطال البيع لا يملكه ان يتصرف بحكم الخيار لانه اذا تصرف بحكم الخيار يصير مقرا بالبيع ويتبين للناس انه والعاقد محترز عن خلل ولهذا لا يعتبر تمكنه من الفسخ لاسقاط الضمان عن الشهود قوله لان الولي يعان والمكره ممنوع بمعني الشهاده في التسبيب فوق الاكراه لان الولي يعان علي استيفاء القصاص بعد شهاده الشهود ولا ممنوع مانع من القتل بخلاف الاكراه فان المكره ممنوع شرعا عن قتل المكره عليه ثم وجب القصاص علي المكره بالتسبيب مع القصاص في التسبيبيه فلان يجب علي الشهود والتسبيب فيه اقوي اولي قوله والجهتان متغايرتان لانه لا تجانس بين الشهادتين لان

سماده الاصول على اصل الخير وشماده الفروع على سماده الاول ولا يجانس ليجعل الاول في حلم
سماده واحده لتلون الضمان عليهم بل يجعل كل فريق انه منفرد والمشهور عليه بالخيار في تضمين
اى الفريقين شاء الغاصب وغاصب الغاصب للمغصوب منه ان تضمن ايهما شاء قوله اختلف المشايخ
فيه ظن بعض مشايخنا ان اليمين لو كانت باقرار المولى ضمن سهوه الا ان العلة وهي اليمين ليست
بصالحة لايجاب الضمان ولو جعل الحلم مضافا الى الشرط على ان يجعل العلة حالفا في حفر البير ولان
الصحيح من المذهب ان سهو الشرط لا يضمن بحال نص عليه في ديات الاصل ان لان قوله انت حر مباشره
لاتلاف المالية والحلم يضاف الى العلة دون الشرط فان طريق التعدي اولى من خلاف الحفر لان هناك العلة
تعمل الماسي ودلالة اليس من مباشره الاتلاف في شيء كذا في المبسوط

كتاب الوكالة

قوله وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ما سبق ان الوكالة نافذة الحقوق وباستيفائها
جايزة الا الوكالة باستيفاء الحدود والقصاص عند غير المولى وابو يوسف رحمه الله استثنا الوكالة
باثبات الحدود والقصاص باقامة البينة ايضا وان الحضار المستثنى من صدر الكلام في الوكالة باستيفاء
الحدود والقصاص مع غيبة المولى قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة قوله الشبهة لا تمنع الدفع
يعني شبهة البدلية لا تمنع الدرء والدفع ان كان يمنع الاثبات لان الدرء ما ثبت بالشبهات غير ان
اقراره على المولى غير مقبول هنا لشبهة عدم الامر بدليل ان المولى لو انكر الامر في هذا المكان بخلاف التوكيل
بالخوض في سائر الحقوق قوله انما الاختلاف في اللزوم يعني في قبول الرد وعدم القبول عند ابي
حنيفة يرتد بالرد الخصم وعندهما لا يرتد برده او في لزوم الحضور والجواب بحضوره الموكل من غير رضا
الخصم وبعض المتاخرين اختاروا للفتوى ان الحاكم اذا علم من الخصم التعنت فانه لا يلتفت اليه ويقبل
التوكيل من المولى واذا علم من المولى الفصل الى اصرار صاحبه فيه دليل لا يقبل منه التوكيل الا برضا خصمه
واليه مال الامام السرخسي كذا في الذخيرة قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف يعني
يكون اهلا للتصرف وما لا فبالنظر الى اصل التصرف وان امتنع تصرفه لعارض لان يكون ما لا متصرفه
في الحال كالمولى يشتري شيئا بعينه لا يملك الشراء لتعلق حق العبد به لغيره ويوكل المسلم الذمي ببيع
خمر او شرائه على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي الذخيرة هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله
الشرط ان يكون الموكل حاصلا عما يملك الوكيل اما ان يكون الموكل مالكا ليس بشرط لانه محالة وشرط ان يكون
الموكل ممن يلزمه الاحكام اذ المقصود من الاسباب احكامها فصح ان يكون اهلا للملك وشرط ان يكون
الوكيل ممن يعقل العقد ويعبر عنه حتى لو كان مجنونا او صبيا لا يعقل لا يصح وقوله بقصده اشاره

الى

الى ان السكران يصح توكيله وتوكله وهو كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقوله ولا يتعلق بها الحقوق
والمراد بها ما لا يعتمد الوكالة قوله وان لم يصح منهما العهدة وان لم يصح منهما التزام العهدة رجعت العهدة الى موكلهما لانهما
الحر او المأذون اذا وكل مثلهما تلزم العهدة على الوكيل لانه من اهل التزام العهدة ثم الصبي اذا بلغ لا
يلزمه تلك العهدة والعبد اذا اعتق لا يلزمه تلك العهدة لان المانع في حق العبد حق المولى وقد زال وفي
حق الصبي حقه وحقه لا يزول بالملوع قال قاضي خان رحمه الله قوله هو الصحيح في ثبوت
الملك للموكل طريقان احدهما ان يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل من ساعته لما اتفقا عليه بالتوكيل
السابق ومباشرته السبب يستدعي الحكم له لا ان يستقر عليه ولهذا كان قريبه لا يعتق عليه وان كان
زوجه لا ينفسخ النكاح لان ذلك يستدعي ملكا مستقرا ولا يثبت ذلك للوكيل ويروى هذا عن الشيخ ابي
الحسن الكرخي وخالفه في هذا ابو طاهر الدباس وقال الملك يثبت للموكل ابتداء وهو الاصح لان السبب
انعقد موجبا حكمه للموكل الا ان الموكل قام مقامه في ثبوت الملك له بالتوكيل السابق فثبت الملك للموكل
على وجه الخلافة عن الوكيل كالعبد يقبل الهبة والصدقة وشراء الوكيل بالشراء الفاسد لمولاه على وجه
الخلافة كذا في المبسوط قوله اسقاط فلا شيء الاسقاط في الخلع والصلح عن دم العمد ظاهر واما
في النكاح فلان النكاح يسقط العصبة التي كانت ثابتة للمرأة قبل النكاح فكان النكاح مسقطا وانما
يظهر ملك الزوج في حق الملك من الطلاق واما ما وراء ذلك فالنكاح في حكم العقد على الاسقاط والساقط
يتلاشى ويضمحل فلا يقبل الفصل عن سببه ولا يتصور صدور السبب من شخص وثبوت حكمه لغيره
فلا بد من ان يجعل الموكل عاقدا مباشرا والوكيل سفيرا معبرا ولهذا المعنى لا يستغني عن اضافة العقد الى
الموكل وان كان ذلك لا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع فان الحكم قد يقبل الفصل عن سببه حتى في البيع
بشرط الخيار فجاز ان يجعل الوكيل عاقدا مباشرا وتثبت الملك لغيره قوله الوكيل من جانب الملتمس
يعني كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله ولا يستغني الوكيل عن اضافة اليه والوكيل فيه سفير ومعبر
وترجع الحقوق الى موكله وكذا الوكيل اذا كان من جانب الملتمس بهذه التصرفات الا ان التوكيل
بالاستقراض باطل فان المستقرض يلزم بدل القرض في ذمته ولو قال لغيره بع شيئا من مالك على ان
يكون ثمنه لي لا يصح فلذا اذا قال الزم العشرة في ذمتك على ان يكون عوضه لي فان التوكيل بالاستقراض
قياس التوكيل بالشراء وفان باطلا قوله ولهذا كان للمستري دينا فمذا استدلال على ان الثمن
المعوض للموكل وان كان حق القبض للوكيل فانه لو كان للمستري دين على الموكل يصير قصاصا بالثمن
ولو كان للمستري على كل واحد منهما دين يصير قصاصا بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان الدين

ظ التوكيل بقبض رهن

على الوكيل وحاصله ان دفع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما ان الوكيل بالبيع يملك ابراء
المشتري عن الثمن عندهما باعتبار انه اسقاط الحق القبض والقبض خالص حقه وللمرء تضمنه للموكل
في فصل المقاصة والابراء اعلم ان الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل الحق المستحق فلا يحوز الاخذ منه
للدفع الضرر الخلو عن الفائدة **باب الوكالة بالبيع والشراء** قوله وكذا اذا باين الثمن
وهذا الاثر اللفظ متى اشتمل على انواع فان بيان النوع بقبل الجهالة كالتركي والهندي وكذا اذا باين
الثمن لان ثمن التركي معلوم وكذا ثمن الهندي معلوم وعادة فصار بيان الثمن كبيان النوع في تقليل الجهالة
حتى قال بعض مشايخنا ان كان يوجد ما سمي من الثمن من كل نوع بثلثي الثمن مما لم يبين النوع كذا في الذخيرة
قوله وهذا الا على التحرز عند يعني القبض للوكيل على وجه لا يصير الموكل به قابضا لا على التحرز
عند للوكيل وما لا يستطاع التحرز عنه جعل عفوا كذا في حكم العدم فلم يكن دليل سقوط حقه
في الحبس وانما جعل يد الوكيل يد الموكل حكما في حكم هلاك المبيع حتى هلك من مال الموكل ولم يسقط
الثمن عند لانه في حق عدم ولاية الحبس له بالثمن قوله مع بقاء حق هذا على اصله ان الموكل
صار قابضا بقبض للوكيل وما بقي للوكيل ولاية الحبس قوله وهو الرهن بعينه معناه ان المبيع
مضمون على الوكيل بالحبس لاستيفاء الثمن بعد ان لم يكن مضمونا عليه قبل الحبس وهذا هو الرهن بعينه
فان الرهن انما صار مضمونا على المرتهن ابتداء بالحبس لاستيفاء حقه بخلاف المبيع لانه مضمون بالثمن
ابتداء لا بواسطة الحبس قوله فلم يكن مخالفا وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق فانه لو طلق البائن
بحضرة الاول لا يقع لان فعل الاول جعل كالمشروط لوقوع الطلاق فلا يقع بدونه ولا كذلك هنا
لانه من قبيل الاثباتات فلا يكون قابلا للتعليق والمعنى في المسئلة انه اما لم يعزل نفسه بغيبة الموكل
في صماني المخالفة لانه في صماني الموافقة حتى انه بعد قبول الوكالة لو استرده لنفسه فهو للموكل لانه قصد
عزل نفسه في صماني موافقة امر الامر والعزل يكون بالخلاف لا بالوفاق قوله حملا للحال على ما
كان له شرعا او بفعله عادة هذا تمسك بدلالة العرف والشرع بعد ذكر المسلمين اضافة العقل الى
دراهم امره واضافة العقل الى دراهم نفسه فالتمسك بدلالة العرف والعادة شامل للمسلمين اذ
العرف مستمر ان مضيف العقل الى دراهم نفسه مشتر لنفسه والمضيف الى دراهم امره مشتر لآمره
فاما التمسك بدلالة الشرع انما يرجع الى المسئلة الاولى خاصة اذ السراء لنفسه باضافة العقل الى
مال غيره حرام وللسراء لغيره باضافة العقل الى مال نفسه ليس بحرام قوله احترازا عما لا يملك
استيفاءه وهو الرجوع بالثمن يعني وهو بعد الاخبار بعيد الرجوع بالثمن وبملك بحكم بدون

الادراج

الادراج ايضا لانه اخبر عن ولايته الرجوع بالثمن بعد الاداء والرجوع بالثمن بحكم العقد المستأنف
بما لا يملك بعد موت العبد في يده والاصل ان الانسان متى اخبر عما لا يملك استيفاءه يكون متهما في دعواه
ولا يقبل قوله المطلق اذا قال راجعت بعد انقضاء العدة فالقول قولها وان كانت في العدة فالقول
قوله قوله تبعا للاداء يعني تبعا للقول قوله في الخروج عن عهدة الامانة ومن ضرورته دعواه
قبول قوله في ان الشراء كان للامر وما كان ثوبه بطريق التبعية والضرورة لا ينظر الى وصفه ولا ينظر
هذا الى قول الوكيل متهما او غير متهم قوله وهو معلوم وان قيل يسلم بما لو اجر حمامه باجرة معلومة
وامر المستأجر بالمرمة من الاجرة وان كان هذا امرا بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو الاجير من غير
ان يوكله بقبضه لان الاجير معلوم وهو محل المعلوم لا يصح قلنا ذلك قولهما ولئن كان قول الكل فانما جاز
باعتبار الضرورة فان المستأجر لا يحد الاجر في كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الاجر في القبض قالا
قاضي خان قوله وان كانت قيمتها الفا معناه انهما تحالفا ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول ان
الجارية هنا تلزم الامر لانه ان اشتراها بالف فقد وافق امره وان اشتراها بخمس مائة فقد خالفه الى خير
فلئن ما كان يلزم الجارية الامر ومراد محمد رحمه الله من قوله ان الجارية للمأمور وانهما تحالفا لانه
اداء الثمن في المستأجر غير ظاهر نزل الوكيل مع الموكل منزلة البائع مع المشتري كانه اشتراه لنفسه ثم باعه
من موكله فاذا اختلفا في الثمن تحالفا فاذا تحالفا يفسخ البيع التقديري الذي كان بينهما وبقي الجارية
على المأمور كذا في الاوضح ولو عين الامر العبد ولم يسم الثمن فالمسئلة بحالها وصدق الامر المأمور قبل لا
تحالف هنا والقول للمأمور لتأيده بتصديق البائع والتحالف عند التعارض والترجيح وقال الامام ابو منصور
الماتريدي يتحالفان ويفسخ البيع التقديري الذي جرى بينهما وتبقى الجارية على المأمور لانه الشاري بيمين
الوكيل الذي هو بمنزلة البائع عن دعوى التحالف لان معظم يمين التحالف يمين البائع لان المختص به يمين البائع
فاما المستأجر فعليه يمين بكل حال ولا اعتبار لتصديق البائع لانه قبل قبض الثمن اجنبي عن الامر
وبعده عنهما قوله لانه لا يملك البائع الحبس فان قيل وقوع المالية في يد العبد ضروري لا يملك الاحتراز
عنه للمولى فكان كالوكيل له ولانه حبس البيع عن الموكل وان كان يده كيد الموكل حكما لانه لا يملنه الاحتراز
عنه قلنا لا يملك التحرز للوكيل عن هذا في حبس الوكالة ولان يملك للبائع التحرز عنه في حبس الوكالة بان
باع عبده لوكيل لا شتري نفسه ولا يد الوكيل يد نفسه حسا ويد الموكل شرعا وتقدير الحكم النيابة فاما لئن
ان يجعل يد الوكيل يد نفسه في حق الحبس ويد موكله في حق الضمان حتى هلك من مال الموكل اعتبارا
للجهتين فاما العبد في قبض ماليته ليس بنائب عن مولاه بان خرج العبد عن يد مولاه حقيقة وحكما بالبيع

والهدا الوهلك لم يملك من مال المولى فلم يولد حق الحبس لهذا قوله في زياده بتغابن الناس في مثله
هذا فيما ليس له قيمه معلومه عند اهل البلد واما ما له قيمه معلومه عندهم كالخبز واللحم اداراد الوكيل
بالشراء على دلال ليعلمه الامر قلت الزياده او نقص ثم الشراء موقوف والشرا انما لا يوقف اداكان بغير امر
الا ترى انه لو اوصى الى رجل ان يشتري له عبدا من ثلث ماله ويعتقه ففعل فالشرا للميت في الظاهر
فاذا ظهر للميت دين تبين ان الشرا للوصي كذا هنا قوله صادف ملك الغير وهذا لان المحل ملك الغير
فلا يمكن حمله على جميع المقادير فلا تعتبر قيد اطلاق اللفظ وتقييده فانصرف الى المتعارف وفي العرف
يشتري العبد لهذا لا نصفه يحققه ان مصحح التوكيل بالشرا انما هو تسمية العبد ونصف العبد ليس
بعبد فلا يصير ممتثلا الا ان يشتري ما بقي قبل الخصومه فاما في جانب البائع فصحح التوكيل باعتبار
الملك وذلك موجود في البعض فيلزم ممتثلا ببيع النصف تاره وببيع الكل اخرى وفي الامر بالشرا
لا يلزم ممتثلا الا بشرا الكل فان قيل وجب ان لا يلزم ممتثلا بشرا الكل متفرقا كما لو امره بشرا عبد بعينه
بالف درهم فاشتراه بالف ومايه ثم حط البائع المايه عن المشتري دار العبد للمشتري قلنا عرصيه
الموافقه يفعل يلزم من الوكيل قائم عند شرا النصف فمنع تحقق الخلاف وفيما اشتراه بالف ومايه
عرصيه الموافقه يفعل يلزم من الوكيل غير موجود فتحقق الخلاف فوقع الشرا عن نفسه قوله
وبالموالي حقوقه عن المعالي ان الحقوق ترجع الى الاول وذكر قاضي خان الصحيح ان يرجع الى
الثاني ثم اشترط اجازه الوكيل الاول ما عند الثاني بحضرته في روايه الجامع وشرط في موضع
اخر وعن الاول اخر ان المطلق محمول على ما اذا اجازه والله ذهب عامه مشايخنا ومنهم من جعل
في المسئله روايتين **باب الوكاله بالخصومه والقبض** قوله جعل استيفا العين
حقه من وجه الى اخره جعل استيفا العين حقه من حيث انه لو ظفر بجنس حقه له الاخذ وكذا
يجبر المديون على الاداء والدائن على القبض فانه عين حقه فاشبه الوكيل باخذ الشفعه
والرجوع في الهبه والشرا والقسمه والرد بالعيب وان الوكيل فيها خصم حتى ان الوكيل بالشفعه
لو اراد ان ياخذ بالشفعه فاقام المشتري البينه على ان الموكل قد سلم الشفعه تقبل بينته وكذا
الوكيل بالشرا او الرد بالعيب اذا اراد الرد بالعيب فاقام البائع البينه على ان الموكل رضي بالعيب
تقبل البينه عليه ولان الوكيل بالقسمه والرجوع في الهبه خصم في دلك قام مقام الموكل الا ان
الوكيل بقبض الدين اشبه بالوكيل باخذ الشفعه فان الوكيل بقبض الدين يلزم خصما قبل
قصد حتى يلزم الوكيل بالشفعه خصما قبل الاخذ بالشفعه بخلاف الوكيل بالشرا فانه لا يلزم

خصما

خصما قبل الشرا لانه لا حق للموكل في المشتري قبل الشرا وللموكل حق في الدين والدار المشفوعه قبل
اخذها فالحاصل ان ابا حنيفه رحمه الله اعتبر الوكيل بقبض الدين والوكيل بقبض مال الغير بحق للموكل قبله
لان المقبوض بدل حقه حقيقه ودينا والوكيل بالمبادله كالوكيل بالشرى وهما اعتبراه والوكيل بقبض ماله
لان المقبوض عين حقه حكما وهذا الاخر من غير قضا ولا رضا ولا يقال بانه لو كان وكيلا بالمبادله
لحقه فيما قبض بالعهده لان استيفا الدين من وجه واستيفا عين حقه من وجه فجعل
استيفا العين حقه في حق عدم لحوق العهده ومبادله وحق لزوم الوكيل خصما عملا بالوجهين وهذا
بخلاف الوكاله فاما المامور بالقبض يرد لفظ الوكاله لا يلزم خصما بالاجماع وفي الذخيره
الاصل ان الوكيل اذا حصل بما هو ملك الموكل من كل وجه فالوكيل كما قبضه لا يصير خصما في الاثبات
واذا حصل بقبض ما هو ملك الغير من كل وجه لحق الموكل عليه نصب خصما لان التوكيل بالخصومه
يوجد نصا فلو ثبت انما ثبت ضروره انه لا يتوصل الى القبض الا به وقد يحكم الخصم وقد لا يحكم واحد
الاعتبارين يوجب كونه خصما دون الاخر فعملنا بالاعتبارين في مسئلتين فقلنا اذا حصل بقبض ملك
الغير يحق للموكل ينصب خصما وبقبض ملك الموكل من وجه لا ينصب خصما وهذا اولى من العكس لان
الحاجه الى الخصومه في ملك الغير اكثر قوله ويصح اذا استثنى الاقرار ولو كان الاقرار داخلا في التوكيل
بالخصومه لما صح استثناؤه مما لا يصح استثنا قول البينه من التوكيل بالخصومه واستثنا الانكار وهذا
ايضا يصلح جوابا عما نقال الخصومه حرام فيجعل التوكيل بها مجازا عن التوكيل بالجواب فيتناول الاقرار
فاجاب ان المصير الى المجاز عند تعذر الحقيقه وهنا لا تعذر فانه يصح استثنا الاقرار فبقي توكيلا بمحض
الخصومه قوله ولان الوكاله بالجواب يقضي على هذا الخلاف متقيد بجواب هو خصومه عندهما
والشافعي رحمهما الله لانه يختار فيه الاهدى والاهدى في الاقرار لا يحتاج الى زياده الهدايه اعلم ان
المراد هو الانكار وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا للاجماع وصحته قطعا تتناوله ما يملكه
قطعا والمملوك قطعا مطلق الجواب لا الاقرار ولا الانكار عينا فيصرف الى مطلق الجواب تحريا للصحه
قطعا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح استثنا الاقرار لانه لا يملك التوكيل بالانكار عينا وانما يملك
التوكيل بجواب هو حق له او محالله وعن محمد رحمه الله انه يصح لان التنصيص على استثنا الاقرار زياده دلاله
على انه متيقن بحقيقه الانكار وعند اطلاق الوكيل عن قيد الاستثنا يحمل على ما هو الاولى وهو مطلق
الجواب فانه حلال في عموم الاحوال وعنده لم يصح استثنا الاقرار من المطلوب لانه مجبور عليه وانما
يلزم مجبورا لدفع ضرر المدعي وفي صحة استثنا الاقرار اضرار به وصح استثنا الاقرار من توكيل الطالب

لانه مخير في اصل الخصومة فلا تترك احد وجهيها وستوى فيه ما اذا كان التوكيل بالخصومة من المدعي
فاقر الوكيل عليه بالقبض او الابراء او من المدعي عليه فاقر عليه بالحق ثم ان ابو يوسف يقول على قوله الاخير
الوكيل ناسخ عن الموكل واقرار الموكل لا يختص بمجلس القضا فكذا اقرار نائبه وهما يقولان التوكيل بما وكل جوابا
يسمى خصومة حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس القضاء هو الذي يجاز ان يطلق عليه اسم الخصومة بطريق
المجاز اما باعتبار انه خرج في مقابلة الخصومة واطلاق اسم احد المتقابلين على الاخر جايز مجازا قال الله
تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها اولان الخصومة في مجلس القاضي
سبب للجواب ظاهرا والجواب تارة بلا ومرة بنعم والسبب قد يطرق المجاز فلهذا يختص بمجلس القضا اذا
اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضا يخرج عن الوكالة لزعمه بطلانها فلا يؤمر بدفع المال وصار
كالاب والوصي اذا اقر على اليتيم انه استوفى حقه في مجلس القضا لا يصح اقرارهما عليه وللمدعي ان لا يدفع المال
اليهما لزعمهما بطلان حق الآخر وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير
فاما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر فدخل تحته الاقرار والانكار جميعا غير ان الاقرار
صحته يختص بمجلس القضا على ما مر ذكرنا قوله وهذه حالة اضيفت الى حالة القبض يعني حالة قبض
الطالب الدين نايبا ومعناه ان يقول المديون للوكيل اني دفعت عين الطالب الذي اخاف ان يحضر الطالب ويحمل
الوكالة ويأخذ مني الدين نايبا ظاهرا واذا اخرج يكون الماخوذ مضمونا عليه فهل انت ضامن بما ياخذه مني
فاذا ضمن صار وكيلا وصار عزله الموكل بما دام له على قولان الا انه ليس للمديون ان يضمن الوكيل ما لم يأخذ
الطالب مقدار الدين لان هذه حالة اضيفت الى حالة القبض فلم يكن وكيلا قبل ذلك وان دفع المال اليه
بدون التصديق الزعلى رجا الاجارة فان لم يصدقه الغريم على الوكالة ورجع على المديون ورجع المديون
على الوكيل ولا يقال يأتي الدفع اذا كان على رجا الاجارة كان المدفوع اليه فضوليا فكون المدفوع امانة
في يده فلا يكون ضامنا لان المدفوع اليه لا يقبضه ليكون امانة عنده من جهة المديون وانما يقبضه
ليكون امانة من جهة الطالب فلا عمل لاعتبار الامانة من جهة المديون قوله وفي القياس ليس له ذلك
ويصير متبرعا يعني الوكيل بالانفاق يصير متبرعا في انفاق مال نفسه بغير امر الموكل ويلزمه رد ما قضى
به لان الدراهم سعين في الوكالات بدليل انها لو هلكت تبطل الوكالة وقيل القياس والاستحسان في قضا
الدين لانه ليس بوكيل بالشراء اما الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لافتقاره في الانفاق الى شراء ما يحتاج اليه
في النفقة والوكيل بالشراء لا يكون متبرعا قياسا واستحسانا لانه لا يمكنه استصحاب دراهم الموكل في الاحوال
كلها وربما يظفر في السوق بشيء ما يحتاج اليه فلو لم يتمكن من الشراء ونقد الثمن من دراهم نفسه على سبيل الاقراض

من الموكل واخذ دراهمه بحكمة حقد للموكل ظافر بجنس حقه ادى الى الاخلال بالغرض المطلوب من التوكيل
وهذا الطريق اذا قضا الوصي دين الصغير بمال نفسه يتمكن من الرجوع به في ماله كذا في الاوضح والله اعلم

باب عزل الوكيل

قوله وان لحق بدار الحرب من تدارم بحر له التصرف الا ان يعود مسلما
وفي المبسوط لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعا بالالحاق ما لم يقض القاضي بلحوقه قوله انه اثبات ولايته
السفير وهذا لان ولايته اصل التصرف وازدان باهليته نفسه من المعاني القايمة به والذمي لا يصير السفير على
الغير انما يلزمه في الملل وانما استفاد هذه الولاية بالامر وبطلت الولاية بالالحاق لانه لحق بالاموات فلا تعود
الولاية كما لا يعود مالكا في المدبر وام الولد ولان ولايته بعد الاسلام غير ما كانت قبله لان الولاية انما تفاد التصرف
والتصرف فعل يحقق من الانسان فيلزمه وجوده بالمنفعة وما وجد من المنفعة بد لا شيء فلا تتصور عودها
وانما تعود اخرى لا عين ما زال فلا يعود توكيلا الا بتوكيل جديد بخلاف ما اذا باع ما وكل ببيعه ثم رد عليه بعيب
بقضاء قاض او بخيار الرؤية او بخيار الشرط فانه يعود وكيلا لانه عاد ذلك الملك بعينه كذا في المبسوط
قوله لا يعود الوكالة في الظاهر لانه زالت ولايته وزال المحل عن ملكه الى ورثته ولو زال ولايته
الموكل مع بقا المحل في ملكه انعزل الوكيل بحيث لا يعود وكيلا كما لو جن الموكل جنونا مطبقا فمع زوال
المحل اولى ان لا يعود وكيلا قوله وانعقت عن نباحتى لو بانت معتدة بطلاق الموكل يقع طلاق
الوكيل عليها لان زوجها الموكل لم يتزوج لذا في الذخيرة

كتاب الدعوى

قوله ذكر
قيمته لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به اي القيمة شيء يعرف به العين هذا اذا كان المدعا
عليه منكرا ان يكون ذلك الشيء في يده او يكون مقرا لكن يجحد مؤنة لتبرته في ذلك وبعض القضاة يقولون
لا يشترط بيان القيمة لان الانسان قد لا يعرف قيمة ملكه بان ورث من غيره شيئا لذا في ادب القاضي
وبه يقول صاحب الدار العين اذا كان مستهلكا حقيقة او حكما بان كان غائبا كانت الخصومة في المالية
والقيمة فلا بد من بيان القيمة قوله الا ان هذا بدل لدفع الخصومة جواب عما يقال التكول لو كان
بدلا وجب ان لا يصح التكول من المأذون والمكاتب لانهما ليسا من اهل البدل فاجاب ان البدل انما يصح لجلب
منفعة او دفع مضرة والتكول منهما بدل لدفع مضرة الخصومة دفعا للضيافة اليسيرة لجلب
المنفعة وصحة الحلم بالتكول في الدين بناء على زعم المدعي وهو في زعمه يقضيه حقا للنفس ومعنى
البدل هنا ترك المنع اذ البدل حقيقة يجري في العين دون الدين وامر المال هين فيجري فيه ذلك
قوله ولذا في النسب اذا ادعى حقا للارث وصورة هذه المسايل اما النسب اذا مات رجل وله
ابن ثم جا اخوه وادعى ان المت ابوه وله في التركة حق وانكر الابن واما الحجر في الملتقط وهو ما اذا التقط

رجل صبيا فادعى رجل انه اخوه والاخ حر والكبر الملتقط دلال فانه يستحلف فاذا حلف ثبت حر النسب ولا
يثبت النسب واما النفقة والهبة ادعى رجل على اخر انه ابنه وعليه نفقته وهو ينكر او ادعى امتناع
الرجوع في الهبة بسبب البنوة يستحلف فان نكل يثبت استحقاق النفقة وامتناع الرجوع بالنكول ولا يثبت
النسب **باب التحالف** قوله خصه بالذكر وهذا لان الشرع جعل القول
قول البايع وهذا يقتضي ان يلتقي يمينه وان كان لا يلتقي بيمينه فلا اقل من الابتداء بيمينه ولان المقصود
من الاستحلاف النكول وبنكوله ينقطع المنازعة بنفسه وبنكول المشتري لا ينقطع ولان مجرد على ما اذا
ادعى البايع من العين واليمين لقطع المنازعة فبدا باليمين من يقترن بيمينه قطع المنازعة قوله الثمن
من حيث بعد مضيه يعني الثمن من حيث بعد مضي الاجل اذا استحقه البايع من غير تفاوت ولو كان الاجل
وصفا للثمن لتغير حق البايع بفوات وصف يحقق ان الثمن حق البايع والاجل حق المشتري ولو كان
الاجل وصفا للثمن لكان تابعا لا اصلا في الاستحقاق قوله وانه يفيد دفع زيادته يعني دفع
زيادة الثمن عن المشتري لو نكل البايع او دفع الزيادة على المشتري الى البايع لو نكل المشتري فكان
التحالف مفيدا قوله ورد الشرع به حال قيام السلعة قال النبي عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا ولا يلزم اطلاق قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والقول ما يقوله البايع ويترادان لان الامر بالتراد دليل قيام السلعة اذ هو بفاعل من الرد فيستدعي
الرد من الجانبين ولان الاقالة لا تقيام السلعة قوله لا يبالي في الاحلاف بالسبب بعد حصول
المقصود بدليل ان من قال لغلام علي الف درهم من ثمن هذا العبد فقال المقر له العبد عبدك ما بعتك ولي
عليك الف درهم لزمه المال لان المقصود له ملك العبد وقد سلم له ولو قال المقر له العبد عبدي ما بعتكه
ولي عليك الف درهم لم يلزمه شيء لان مقصوده لم يسلم له فلا يلزم الاختلاف في الثمن معتبرا بعد سلامة
المبيع للمشتري بحلاف الاحلاف في جنس الثمن لان العقد يحلف باختلاف ثمنه جنسا او قدرا فان
الوصل بالبيع بالف يبيع بالفين والبيع بالف قد يصير بالفين بالزيادة في الثمن والبيع بالفين يصير بالف
عند حط بعض الثمن على انه ذكر في الجامع الكبير فصل اختلافهما في جنس الثمن بعد هلاك السلعة على
الاختلاف ايضا في الباب التاسع عشر من الاقرار قوله فان كان عينا تحالفا يعني اذا اختلفا في
قدره ويترادان على البدل القايم وان اختلفا في وصف البدل دينا او عينا ان ادعى المشتري انه كان عينا
تحالفا عندهما وان كان البايع ادعى انه كان عينا وادعى المشتري انه كان دينا لا تحالفا والقول قول
المشتري لذا في الفوايد قوله والقول قول المشتري في قيمة الهالك حتى يجب عليه حصة الهالك

من الثمن ولا يلزمه قيمة الهالك لان وجوب القيمة حكم انفساخ العقد وفسخ العقد في الهالك لا تصور
قوله بمقدار تقديره كما في الاجارة اذا اختلفا في الاجرة بعد استيفاء بعض المنفعة تحالفا فيما بقي
استيفاؤه بعد ولا يحلف رحمه الله ان التحالف بعد قبض المبيع ثبت بالنص على خلاف القياس حال
قيام السلعة والتحالف عند فواتها بعضها لم يثبت في معنى المنصوص لتضمنه تفريق الصفقة قلنا مما لان
جهالة الثمن تمنع تمام الصفقة بخلاف ما اذا هلك احدهما في يده ووجد بالاخر عيبا لان رده بالعيب
لا يوجب تفريق الصفقة بعد التمام ولان اذا وجد باحدهما عيبا والاخر قايم له الرد بالعيب لان خيار العيب
لا يمنع تمام الصفقة على ما عرف ولان البايع ثم خاين بتلبيس العيب على المشتري غير خاين فيما نحن فيه
فلان احدهما حيث لا عيب فيهما على ان ضرر المشتري في امتناع رد المبيع فوق ضرر البايع في تفريق الصفقة
فيحتمل ادنى الضررين لدفع الاعلى اولى من العكس وعما اخرج الجواب عن مسئلة الاجارة لان الاجارة
في حكم العقود لان حكم عقد واحد حتى يلزم تفريق الصفقة بفسخ الاجارة فيما بقي من المدة ولان تفريق
الصفقة انما امتنع في باب البيع لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي بربحا للردي بالجيد وتفريق الصفقة
محل هذا الغرض وهذا المعنى عدم في الاجارة قوله الا ان يرضى لان امتناع التحالف لحق البايع فان
بعد التحالف لا يعود اليه راس ماله بعينه فان رضي بالضرر صح لان البيع كله هو الحي والهالك بجعل
بمنزلة وصف المبيع حتى لا يرجع على المشتري بشيء وان كان صورة التحالف واقعا عليهما وهذا يرجع بعض
المشايخ ويصرف الاستثنا الى التحالف عندهم لان المذكور التحالف دون يمين المشتري فيصرف الاستثنا الى
المذكور اولي وهم قالوا المراد مما قال في الجامع ما خلا الحي ولا شيء له اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيا اصلا
وبعضهم قالوا لا بل يصرف الاستثنا الى يمين المشتري والمراد بما رايته في الجامع ان لا ياخذ من ثمن الهالك
زايدا على ما اقر به المشتري وصار تقدير ما قال في الكتاب على قول هولا لانه لا تحالف عند ابي حنيفة رحمه الله
ولو ان القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البايع الحي ولا يطلب الزيادة على ما اقر به المشتري
من ثمن الهالك فلا يحلف المشتري حينيذ قوله والصحيح ما قال بعضهم تقسم الثمن على قيمة العبدين
ما يخص الحي الف مثلا على زعم البايع وخمسمايه على زعم المشتري يحلف المشتري بالله ما اشتريته بالف
والبايع بالله ما بعته بخمسمايه حتى ايد دعوى المشتري واذا حلفا انفسخ العقد في الحي ثم يحلف المشتري على
حصة الهالك فان نكل لزمه ما ادعاه البايع وان حلف لزمه ما اقر به دون الزيادة والصحيح انهما
تحالفا على جملة الثمن لان من اشتري شيين بالف درهم يصدق في يمينه انه ما اشترى احدهما بالف
ولان البايع على هذا فلا يحصل ما هو المقصود من اليمين وهو النكول قوله فالقول للبايع واذا قاما

البينة فبينة البايع اولى قاسد على المسئلة المذكورة الى اخره جعل القول قول البايع والبينة
بينة المشتري معما ان الاصل ان البينة بينة من لا يلزمه القول قوله عند ابي حنيفة رحمه الله فان البينة
بينة المدعي والقول قول المدعا عليه وانما قال هكذا لان البايع مدعي في الظاهر لانه يدعي زيادة
قيمة الهالك وفي الدعوى يعتبر الظاهر اذ السهو لا يعلم من حقيقة الحال فلو كانت البينة بينة البايع
في المسئلتين ولا قال البايع تم ما يلزمه مدعيا زيادة القيمة في الهالك فالمشتري يلزمه مدعيا انضمام زيادة
القيمة في الحي لان الاختلاف في قيمة الهالك ثابت قصدا وفي قيمة القايم ضمنا وبينة البايع قامت
على ما وقع فيه الاختلاف قصدا فكان بالاعتبار اولى وفي الحقيقة البايع منكر في المسئلتين لان
المشتري يدعي النقصان في قيمة الهالك يدعي زيادة السقوط عن ذمته بعد ما وجب الثمن في
ذمته والبايع ينكر سقوط الزيادة حقيقة وفي الحي يعتبر الحقيقة لانهما يجحدان على من يدعي حقيقة
الحال فظهر ان القول قول البايع في المسئلتين ايضا ثم في الابتداء اعتبر قيمتهما في المسئلتين يوم القبض
لانه بيع بلا ثمن او ثمن مجهول والبيع الفاسد كالغصب من حيث ان كل واحد منهما مضمون بالقبض الا
ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد حتى في الغصب وفي الفوايد فرق بينهما وبين مسايل
الزيادات فان محمدا رحمه الله اعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم
القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض والفرق انه تحقق ما يوجب
الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد هنا وهو التحالف اما في الحي فظاهر ولدا في الميت لانه ان تعذر
الفسخ في الهالك لهلاك لم يتعذر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار القيمة يوم
القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ كما هو مذهب محمد رحمه الله حتى قال
يضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم
القبض فلهذا اعتبر قيمتهما يوم القبض وعامة مشايخنا لم يعرضوا لاعتبار قيمتهما يوم القبض في
شروحهم قوله استحلف المشتري الصحيح استحلف في يد البايع غير المشتري فيقول ان هذه
العبد ان مسطورة في حاشية كتاب المصنف رحمه الله قوله لانه اسقاط فلا يعود وهذا لان
المعقود عليه في السلم قد سقط بالاقالة والتحالف شرط للفسخ وفسخ الاقالة في السلم لا يتصور
لاستحالة عود المعقود عليه الى ذمة المسلم اليه ولو انفسخ الاقالة كان حكمها عود المسلم فيه
بعد السقوط والساقط لا يعود فاما المعقود عليه بعد الاقالة في البيع باق لانه عين فلو التحالف
مفيد الحكم وهو الفسخ الا ترى ان راس المال لو كان عرضا كان اسلم ثوبا في ذرعه ورده بالعيب

بعد

بعد قصده والمراد من الرد ههنا اختيار الرد اورد البيع بالتراضي او حكم القاضي يعني اختار الرد الى
رب السلم وهلك الثوب قبل التسليم لم يعد التسليم لما ان المعقود عليه قد سقط وعليه لو اشترى عرضا
ورده بالعيب ولم يسلم الى البايع حتى هلك في يده عاد البيع دل على الفرق بين البيع والسلم وفي الفوايد
فرق بينهما بوجه اخر وهو ان الاقالة في باب السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه لانه لما لم يعتبر بيعا
جديدا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه حتى في بيع العين اذا تقايلا قبل قبض المبيع والثمن مدفوع الى
البايع ثم اختلفا في مقدار الثمن لا يتحالفان ويلزم القول قول البايع مع يمينه لان الاقالة في هذه
الحالة فسخ من كل وجه والتحالف عرف شرعيته في العقود دون الفسوخ والاقالة في بيع العين بعد
القبض اعتبرت فسخا فيما بين المتعاقدين واعتبرت بيعا جديدا في حق التحالف في باب السلم لو حصلت
الاقالة بعد قبض المسلم اليه وهو قايم لما اعتبارها بيعا جديدا في حق غير المتعاقدين يتحالفان ايضا فان
قيل الاقالة بعد قبض المبيع في بيع العين انما اعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين فاما في حقهما وما
دام من حقهما اعتبرت فسخا الا ترى ان القبض لما دام من حقهما اعتبرت الاقالة في حق القبض فسخا فيما
بينهما حتى ان البايع لو باع المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز ولو باع من غيرهما اجر والتحالف
حقهما لما قلنا انهما لو تراضيا واداما ان فسخا في حق التحالف وجب ان لا يتحالفا لما مر ان قيل له الاقالة
بعد القبض فسخ فيما بينهما فيما كان من حقوق العقد التي وقعت الاقالة عندها قلنا في القبض فائدة من
حقوق البيع لانه وجب بالبيع لاتمامه والتحالف وان كان حقهما فليس من حقوق العقد التي وقعت
الاقالة عنده فتعتبر بيعا جديدا في حقهما في حق الثالث ولا تعتبر فسخا حتى في الاجل فان من له على
اخر دين موجل فاشترى عبدا ثم تعاقدا العقد لا يعود الاجل لانه ليس من حقوق العقد التي وقعت الاقالة
عنده بخلاف ما اذا كان الرد بخيار الشرط والرويه لانه تعذر اعتباره بيعا في حق الثالث لانتفاء الرضى وذا
اذا كان الرد نقضا **فصل** ومن لا يلزمه خصما قوله لا خصومة بينه وبين المدعي هذا اذا كان
العين قايما فاما بعد هلاك العين لو ادعى رجل ان له لا تدفع الخصومة عنه بل قامت البينة على ان
العين ورديعة عنده لان بعد هلاك العين الدعوى دعوى العين وهذه دعوى المال عليه في ذمته ومن
انتصب خصما في المال لا على ان حالته الى غيره بخلاف القايم لانه انما صار خصما باعتبار اليد فاذا حال
الى غيره لم يبق خصما اذ هو الجامع للمشايخ **باب ما يدعيه الرجلان** قوله كان في
الابتداء ثم نسخ حديث القرعة حين كان القمار مباحا ثم انتسخ دل الحرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة
الاستحقاق ابتداء وكان يعلق الاستحقاق بخروج القرعة بلون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخروج القرعة

بلون تمار الاختلاف قسمة المال المشترك وللقاضي هناك ولاية التعيين من غير توقف وانما يقع تطيبا
لقلوبهما ونفيا التهمة المبالغ تفسد فالبلون دليل في معنى القمار ذراع في المبسوط قوله يعين عليه
سرط عقده فصار كالقضولين اذا باع دار واحد منهما من رجل واجار المالك البيعين بحر دار واحد
من المشتري لم يعين العقد عليهما ثم لو تولى احدهما قبل قضاء القاضي بالعقد بينهما كان للاخر ان ياخذ الجميع
جميع الثمن الذي يدعي الشرايه لانتفاء المزاحم وان كان تولى احدهما بعد قضاء القاضي بينهما لم يكن للاخر ان ياخذ
الجميع لان عقد كل واحد منهما انفسخ في النصف بقضاء القاضي بينهما لظهور الاستحقاق في الكل لكل واحد
منهما فلا يبقى صاحبه واذا انفسخ عقد الاجاره في النصف وصار مقضيا عليه فيه فلا يصلح ان يصير
مقضيا له في كل النصف الا بانشاء عقد جديد وصار هذا كشفيعين اذا سلم احدهما الشفعه كان
كان قبل القضاء بالشفعه لهما للاخر ان ياخذ جميعه واذا كان بعد القضاء لا يكون له الا اخر النصف قوله
لان تملكه من قصد يدل على سبق شرايه وهذا لان تملكه من القبض انما يكون بعد الشرايه بعد ايفاء الثمن ايضا
فاذا تملكه من القبض دليل سبق الشراء على الاذن بالزمان والشرايه دون القبض لا يدل على مثل هذا السبق
قوله لما بينا يرجع الى الكلمة الاخيرة وهو قوله استويا في الاثبات لانهما اختلفا سبق التاريخ على
شراء ان اليد احتمل سبق شراء ان اليد على شراء المورخ فلا ينقض اليد التي تأيد بالسكوت قوله وهذا
فيما لا يحتمل القسمة صحيح يعني القضاء بينهما نصفين صحيح فيما لا يحتمل القسمة لان الشيوع فيما لا يحتمل
القسمة لا يمنع صحة العقد وفيما يحتمله عند البعض لا لان الشيوع الطاري غير مانع وهذا طاري لان
كل واحد منهم اثبت سبب استحقاق في الكل الا انه سلم للبعض بزعم صاحبه فكان الشيوع طاريا
قوله وورد كل واحد منهما تاريخا يعني تاريخا واحدا اذا كان احدهما اسبق تاريخا فهما سواء لانهما يتبتان الملك
لبايعهما ولا تاريخ لملك البايعين فانهما حضرا واقاما البينة على الملك يوم التاريخ كان الملك بينهما فكذا
فمن تلقى الملك منهما نحلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد معين لانهما اتفقا ان الملك كان له وانما تختلفان
في التلقي منه واسبقهما تاريخا اثبت التلقي لنفسه في زمان لا ينازعه فيه صاحبه فيقضي له بذلك ولا يقضي
للغير بعد ذلك الا اذا ادعى التلقي منه والاخر لا يدعي التلقي منه قوله متضمنه معنى الدفع هذا جواب
عما يقال بينة صاحب اليد على اثبات ملك المطلق غير مقبول فاجاب ان بينته هنا بسبق التاريخ متضمنه
معنى الدفع على معنى انه لا يصح اثبات الملك بعد دليل التاريخ الا ما تلقى من جهته فكان دافعا ملك غيره الا
ما تلقى منه وبينته على الدفع مقبولة لبينة المراة والعبد والامة بالطلاق والعتاق على الرجل بقلمها
لقصر يد الرجل عنهم قوله ولا دفع هنا لان معنى الدفع في بينة صاحب اليد عند سبق تاريخ ذا

الحر

يكون دافعا الملك الغير الا ما تلقى منه وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع لانه اذا ارخ بينته ولم تورخ
بينة الخارج لا يتيقن بانه لا بينة الملك للخارج الا ما تلقى الملك من ذي اليد الحوالان الخارج لو وقت شهوده
كان اقدم فوقع الشك في التلقي من جهته ولا اوقع الاحتمال في تضمنه معنى الدفع فلا يسلم بالشك
قوله لتصادم احتمال عدم التقدم وهذا لان الذي لم يورخ مما احتمل ان يكون متاخرا عند احتمال ان
يكون سابقا على تاريخ صاحبه ولان التاريخ اذا كان يقتضي السبق لفظا من حيث اقتضاء دلالة
لفظ الدعوى على الحال يقدم التاريخ لقوة دلالة السبق بحسب المعنى كما قال محمد رحمه الله واذا وقع
التعارض بين الاحتمالين سقط اعتبار التاريخ وصار كما لو اقاما البينة على المطلق قوله ويترك
ذي يده لا على طريق القضاء لعدم القضاء للخارج لانه يتيقن القاضي بكذب احدهما اذ لا يتصور تتاج ذابة
من ذابتين الا انا نقول هذا ليس بصحيح ففي خارجين اقاما البينة على التاج يقضي بينهما نصفين ولو
كان الطريق ما قالوا لكان يترك في يدي البدو لان اذا كانت الشاة المتنازع فيها في يد احدهما وشواطئها
في يد الاخر واقاما البينة على التاج يقضي بها وبالسواطئ التي في يده اصل الشاة ولو كان الطريق
تهاتر البينتين لكان يترك في يد كل واحد منهما ما في يده ولا معنى لقولهم ان القاضي يتيقن بكذب احدهما
لان الشهادة على التاج ليس بمعاينة للفصال من الام بل برويه الفصيل يتبع الناقة وكل واحد
من الفريقين اعتمد سببا صحيحا الا ان الشهادة فيه تحتمل العدم ايضا ولا يصار الى التهاتر بمثل هذه
شهادة الفريقين على الملك الذي في المبسوط قوله لان الثالث لم يصر مقضيا عليه لان بينته ما
قامت على الثالث وانما قامت على غيره فلا تفيد تلك في حق الثالث الا ان يعيدها فحينئذ يقضي
ويترجح بينة على بينة الثالث كما ترجح على بينة المدعي الاول وذا المقضي عليه بالمطلق
اذا اقام البينة على التاج ينتقض به القضاء الاول ويلزم ذلك من له نصيب ظهر بخلاف القضاء
ينتقض به القضاء المخالف به قوله كل سبب في الملك لا يتلو الى اخره الاصل ان كل سبب
لا يتكرر في الملك مما هو من قبيل التاج كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن
واللبود وجز الصوف فان قيل كيف يلون الجز في معنى التاج وهو ليس بسبب لاولية الملك
فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا وكان ما لا قبل الجز قلنا نعم ولكن كان وصفا للشاة ولم
يكن مالا مقصودا الا بعد الجز وانما تنازعا فيما فيه مال مقصود وكل سبب يتلو ويتسع يتاب
الجز فانه ينسج مرة بعد اخرى والغزل فان الغالب غزلها انسان ثم يقلعها غيره ويغزلها وكذلك
زراعة الحنطة والحبوب قد يلون غير مرة بان زرعها في الارض ثم يغربل التراب فتمر الحنطة

منهما ثم مزعما ثانيا فلم يلزم هذا في معنى التناج فان اشكل الامر في تكرر بعض الاسباب وعدم تكرر هذا
يرجع الى اهل العلم بالله فان ارسل يقضي للخارج لان القضاء سببه هو الاصل والعدول عنه بحر التناج
وهو ما روي عن جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل فاقام المدعي انما ناقة نتجت عنده واقام
ذو اليد انما ناقة نتجت عنده فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي في يده قوله اقرار
منه بالملك للبايع وكل بايع مقر بثبوت الملك للمستري وهذا ممن لو اقام كل واحد منهما البينة
على اقرار صاحبه بالملك ولو دارت لان عنان الاقرار لان الذات من الاقرارين باليد ذا لثابت
بالمعاينة ولو عاينا اقرارهما معا بطلا فاذا لا يعرف سبق احدهما جعلا كانهما وقعا معا وقد التعارض
بالاجماع فلذا هنا قوله ولان السبب يدار حكمه فيه جواب عما قاله محمد ان العمل باليمينين عمل قلنا
لا عمل لانه لا عمل القضاء بيمين ذي اليد لا عمل مستحق عليه وانه لا يفيده وانما نعتبر امكان العمل
باليمينين عند امكان ثبوت حق من جهتهما قوله لان السببين جايزان وهذا لان الخارج جعل كانه
باعه من بايعه بعد ما قبضه وذلك صحيح ولا يلزم على هذا ما سبق ان لو شهد الفريقان بالبيع والقبض
حيث عنان الاجماع لانه لا تاريخ معهما وجاز كل واحد من البيعين ولا عمل جعل احدهما سابقا اما هنا
وقت الخارج اسبق فجعل ذو اليد مشتريا من الخارج بعد ما باعه منه مرة وان كان وقت صاحب اليد اسبق
بعض للخارج فيما اذا ابتدا القبض اولم يثبتا كانه اشتري ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم فيما لم يثبتا القبض
او باع ذو اليد وسلم ثم وصل الى سبب اخر فيما اثبتا القبض قوله وهذه المسالة نظاير واضداد
المعنى الموجب للقسمة على طريق المنازعة عند ابي حنيفة رحمه الله شيان احدهما ان القسمة متى وجبت
ابتداء في العين ثبت لكل واحد على وجه التمييز والنصر يلوز بطريق النزاع كما اذا تنازعا في خاتم احدهما
يدعي جميعه والاخر يدعي نصفه فالحلقة للاول والفص بينهما نصفين والمعنى الثاني ان يلوز حق احدهما
في كل العين وحق الاخر في البعض الشايع فالقسمة بطريق النزاع لانه ليس في معنى الموارث اذ ليس في
الموارث من يستحق كل التركة ويستحق الاخر بعضه او ثبت حق احد الورثة على وجه التمييز والتعيين
محال والعول ثبت بخلاف القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذ يستحيل ان يلوز في المال نصفان
وثلث او ثلثان ونصف مقتصر عليه الا اذا كان غيره بمعناه ويخرج على هذا الاصل اربع مسايل بلاثة منها
مختلف فيها احدها اذا تنازع فيما رجلان احدهما يدعي جميعها والاخر نصفها والثانية اذا اوصى
بجميع ماله لرجل ولاخر بنصفه واجازت الورثة والثالثة اذا اوصى بعد بعينه لرجل ونصفه لاخر
فالقسمة في هذه المسالة بزاعية عنده عولية عندهما والرابعة فضولي باع عبدا من رجل وفضولي

اخر

اخر باع نصفه من اخر واجاز المولى البيعين واختار المشتري الاخر اخر العبد اذا عاد طريق المنازعة
بالانفاق والمعنى الموجب للقسمة بطريق النزاع عندهما معنيان احدهما ما ذكره ابو حنيفة رحمه الله اولا
لان الحقين متى ثبتا على وجه التمييز والتعيين فالقسمة بزاعية والثاني اذا الحقين متى وجبا في وقتين
مختلفين سواء كانا شايعين او احدهما شايع والاخر معين كانت القسمة بطريق المنازعة اعتبارا التمييز
الوقت المختلف على التمييز في الحق المختلف بيانه في المسايل الخمس المختلفة ان ثبوت الحق في وقتين مختلف
لان العفو يتعاقب وذا الاداء في وقتين مختلفين وفي مسالة بيع الفضولي وقت ثبوت الحق مختلف
لان عند الاجازة يستند الى وقت البيع وهو مختلف ثم اعلم ان المعنى الموجب للعول والمضاربة شيان
احدهما ثبوت الحق في الارث وقسمة العين في ثم انه ذكر ما في المواريث في الوصايا والديون المجتمعة في التركة
والثاني ثبوت كل الحقين في العين ابتداء الذي على سبيل الشيوع كما في المواريث ونحوها فان حق كل
واحد من الورثة ثبت على وجه الشيوع دون التعيين فانهما لو جاز احد هذين المعنيين يقسم بطريق
العول والمضاربة عنده ويخرج على هذا الاصل خمس مسايل منها ما ذكره عقيبه احد عما قتل رجلا خطا
واخر عمدا او للمقتول وليان بمعنى احدهما ودفع العبد يقسم اثلاثا عنده لان القسمة انما وجبت لحق ثبت
في ذمة المولى لان الاصل في جناية الخطا ان يتباعد الواجب عن الجاني فيجب في ذمة المولى ويخير بين
الدفع والفداء والثانية اذا كان الجاني مدبرا تقسم القيمة اثلاثا لهذا المعنى والثالثة ام ولد قتلت
مولاها عمدا او اجنبيا عمدا او لكل واحد منهما وليان فعفى احد ولي كل واحد منهما على التعاقب
سعت في ثلاثة ارباع قيمتها وللساكت من ولي الاخيين ربع القيمة منها ويقسم نصف القيمة اثلاثا لهذا
المعنى والرابعة عبد مأذون لعبدين رجلين اذن احد المولين مايه واذن اجنبي مايه وبيع العبد باقل
من الدينين يقسم ثمن العبد بينهما اثلاثا لان الدين وجب في ذمته ايضا والخامسة اذا اذن اجنبي مايه
واحبى اخر خمسين فقسم اثلاثا لهذا المعنى هذه المسايل المختلفة على المعنى الاول واما على المعنى الثاني
تخرج ست مسايل وعلى المعنى الاول ثنتان فصير المجموع ثمان مسايل منفقة احدى عما الميراث والثانية
الديون المتفاوتة في التركة والثالثة اذا اوصى لرجل بثلث ماله والاخر بربعه ولاخر بسدسه ولم يجز
الورثة يقسم الثلث بينهم على طريق العول والرابعة الوصية بالمحاباة بان اوصى ان يباع عبده الذي
قيمته بالف الا من هذا الرجل بالف واوصى لاخر بان يباع منه هذا العبد الذي يساوي الفي درهم بالف
درهم كان الثلث بينهما بطريق العول والخامسة الوصية بالعتق اذا اوصى بان يعتق من هذا العبد
نصفه وان يعتق من العبد الاخر ثلثه ولا مال لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول

والسابعة عبد فاقاعين رجل وقال اخر خطا يدفع عما نقسم الثاني ابانا وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله هذه المسالة محالف فيها والثامنة اداداران الجاني مدبرًا نقسم القيمة اثلاثا وهاتان
المسئلتان يجريان على المعنى الاول والمعنى الموجب للعلو عندهما شئ واحد وهو ان الحقوق مبنية
تثبت على الشيوع في وقت واحد ثم اذا تقسمة بطريق العلو سواء كان الشيوع في الحقوق كلها او
في بعضها اعتبارا بالموارث واخواتها لان الحقوق يتبنى على وجد الشيوع في وقت واحد
وهو حال الموت فاستوت الحقوق في القوة فالحق عما ما كان في معناه وهو الديون المتفاوتة اذا
اجتمعت في التركة والعبد المدبر اذا قاعين رجل وقال اخر خطا لان الحقين ثبتا في وقت الرفع وفي
مسالة دعوى الدار الحق انها ثبت بقضا القاضي والله اعلم كذا في الكتاب قوله ولو لم يصرف اليه
دعواه جواب عما قال لا تسلم بان دعواه في النصف الذي في يده حتى تسلم له بل حقه ثابت في الدار شايعا
فاجاب عن دليله وقال لو لم يصرف دعواه الى النصف الذي كان عنده لكان ظالما بامساك النصف على
تقدير دعواه النصف الذي كان في يد مدعي الدار وعلى تقدير دعواه النصف شايعا لا يكون ظالما بامساك
البعض **فصل** قوله لان العقود لتسديد المراد باليد المتصرفة الناقلة المحولة التي لا تعمل
الزوال والحمل والليس عنها عادة فكان بينهما على وجد القضا الاستوا عنهما في عدم الجحد قوله وهو
يعبر عن نفسه وفي الذخيرة يعني تكلم ويعقل ما يقول فاذا كان عباده المثابة كان في يد نفسه لان
الاصل ان يكون كل انسان يد على نفسه اما نه يعني الزامه الا اذا تردد اداما يدل له اهتدا الى المصالح
والمفاسد فهذا الصبي لو اقر بالرق لغيره سقطت عبرة يده على نفسه فيظهر عليه يد ذي اليد فلا يكون
له قوله وقد سمى اتصال ربيع وكان الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحايط
المتنازع حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون كل في حكم بناء واحد فصاحب الاتصال اولى والمروي
عن ابي يوسف ان المعتبر اتصال جانبي الحايط بحايطين لاحدهما فاما اتصال الحايطين بحايط اخر له
عين معتبر وعليه اكثر مشايخنا رحمهم الله لان الترجيح انما يقع له بكون ملاصقا بالحايط المتنازع من
الجانبين ودليل الاتصال بجانبي الحايط كذا في المبسوط قوله لا يعتبر بالاكثر مما بعد الثلاثة
حتى لو كان لاحدهما عشر خشبات وللاخر ثلاثة فصاعدا هو بينهما نصفان اعتبارا بالادنى الجمع باقصاها
لان اقله هو الثلاث اما الاضافة لاكثرها وهذا لان كل واحد منهما حمل مقصود الى بنى الحايط لاجلهما
فلا يعتبر التفاوت بعد دلالة في الكثرة والقلة كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها حمولة منا ولاخر
مائة من كانت بينهما نصفان قوله حتى وضع جذوعه لما قلنا يعني ان الظاهر ليس بحجة في استحقاق

يده فان قيل لما قضي بالحايط الصاحب الاتصال ينبغي ان يوم الاخر برفع الجذوع كما لو تنازعا في دابة
ولاحدهما عليها حمل وللاخر حمولة يقضي لصاحب الحمل ويوم الاخر برفع الحمولة قلنا لان وضع الحمولة
على دابة الغير لا يكون مستحقا الدوام في الاصل بسبب اما حق وضع الجذوع على حايط غيره قد يكون
مستحقا ان كان مشروطا في اصل القسمة فليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع
على الاخر وهذا الخلاف ما لو اقام احدهما البينة وقضي له بد يوم الاخر برفع جذوعه لان البينة حجة
للاستحقاق فيستحق بها صاحبها على الاخر رفع جذوعه عن ملك ذكر ذلك في المبسوط هذا والله اعلم

باب دعوى النسب قوله وهذه دعوى استيلاد يعني دعوة استيلاد لان
اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير وانما لا تعارض دعوة الاستيلاد لان دعوة التحرير
تقصر على الحال ودعوة الاستيلاد مستندة الى وقت العلوق وكانت سابقة معنى وانما سبقت
صورة وفي المبسوط لو ادعاه المشتري اولا ثبت النسب منه لانه مملوكه في الحال فعلى اعتبار قيمة واعتاق
ولدها اصح دعوته ايضا لحاجة الولد الى النسب والحرية وثبت لها استيلاد مولاه الولد باقراره ولا تصح دعوة
البايع بعد ذلك لان الولد قد استغنى عن النسب حتى ثبت نسبه من المشتري ولانه ثبت فيه ما لا يحتمل
الابطال وهو حقيقة النسب فيبطل به حق استحقاق النسب الذي كان للبايع ضرورة قوله وليس من
ضرورة ايلاد امومية الولد ليس من ضرورات ثبوت النسب ليتبعض الحكم في البيع باعتبار هذه الصورة كما
في النسب المغرور وولد المستولدة بالنكاح ثبتت نسب الولد في الفصلين وامتد امومة مولاها قوله
هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت وفي المبسوط هذا قول بعض مشايخنا انه يسترد كل الثمن وليس
بصحيح لانا لو جعلنا ايلاده اياه ولد للبايع يبطل بيعه ويبطل اعتاقه من المشتري ويبطل ولاءه
وكل ممتنع فاذا لم يبطل البيع لها فكيف يسترد كل الثمن ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين موت
الام واعتاقها ان القاضي كذب البايع حين جعلها معتقة للمشتري او مدبرة او ام ولد له فلم يبق
لزعمه عبرة وفي الموت لم يجب الحكم بخلاف ما زعم فبقي في زعمه معتبرا في حقه فلهذا رد جميع الثمن وفي
الاضحية يرد المشتري الولد بقسطه من الثمن على قول الكل والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين اعتاق
الام وموتها ان هناك اذا استند النسب الى وقت العلوق كان الام ام ولد له ولم تصر الام ام ولد
هناك يبطل البيع وينقض العتق والعتق بافراده على ملك ثابت من حيث الظاهر لانها صارت ام ولد
للبايع والصوم بعد النقود لا يحتمل الانتقاض قوله لجحود دعوة البايع تقريره من وجهين احدهما
انه لو بطل عتق المشتري انما يبطل لجحود دعوة البايع مقصودا وانه لا يجوز بخلاف الولد لانه يثبت الجحود

والدى عنده ثم سعدى الى الاخر بطرق الضمان والضروره وكم من شي يثبت ضمانا ولا يثبت فصلا
والثاني عتق المشتري لحق دعوة البايع مقصودا لانه لان دعواه محتمله الصدق والكذب فلا
تصلح معارضه للعتق الذي هو قاطع الدلاله على انتفا السبب من البايع بخلاف التواميين لان الموجب
لنسب الولد المبيع ليس هو الدعوه بل الموجب له ثبوت نسب الولد الآخر وكذا ايضا قاطع الدلاله على
نسب الولد المبيع فيصلح معارضا لعتق المشتري وهذا بخلاف ما تقدم واذا اعتق المشتري الام ثم ادعى
نسب الولد لم يبطل عتق المشتري في الام لانه ليس من ضروره حريه الاصل للولد اموميه الولد للام حتى في
ولد المغرور ولان هذا لو ابطلنا عتق المشتري فيها رددناها من حاله الحريه الى حاله الرق وذلك
لا يجوز لان العتق اسقاط فلا تتصور عودها وهذا لو ابطلنا عتق المشتري رددناه الى حاله حريه
الاصل وذلك مستقيم ولان في ابطال الولاء الثابت للمشتري والولاء اثر من آثار الملك فيجوز اسقاطه
عند قيام الجد قلنا ابطلنا عتق المشتري قوله الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل هذا
استدلال منها على ثبوت الاقرار بالنسب قابلا للنقض وان لم يثبت النسب قابلا له فان الاكراه
انما يعمل فيما يحتمل النقض بالبيع والاجاره لانا لا نحتمل النقض بالطلاق والعتاق فان عمل
الاكراه والهزل في الاقرار بما لا يحتمل النقض دليل على ان الاقرار مطلقا مما يحتمل النقض وجواب
ابي حنيفه رحمه الله ان الاقرار مما لا يحتمل النقض ثم شهد على رجل بنسب فردت شهادته لتهمه
لا تسمع دعواه بعد ذلك وكذا من اقر بعتق عبد الغير ولزيد المال ثم اشتراه يعتق عليه ولو بطل
الاقرار بالكلية وصار كان لم يكن لما عتق على المشتري وانما لا يصح اقرار المكره والهازل لخلوه عن
دلاله ثبوت المقر به لا لكونه محلا للنقض قوله وزيد فان قيل الولاء كان حرا في حق ابيه
ممولا فتق في حق مدعيه فوجب ان يكون المال بينهما قلنا الولاء حر الاصل في حق المدعي ايضا حتى
لا يكون ولاء له وانما جعل رقيقا ضروره القضاء له والثابت بالضروره يتقدر بقدرها ؛ ؛

كتاب الاقرار

قوله لا يحيط به علمه فيكون محتاجا الى اظهار
ما عليه معلوما كان عنده او مجهولا بخلاف الشهاده فانه مع الجهل لا حاجه الى اداء الشهاده ؛
فانه ممنوع عن اداء ما قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون قال عليه السلام واذا علمت
مثل الشمس فاشهد والا فدع الشهاده لانه يوجب حقا لا بانضمام القضا اليها والقاضي لا يتمكن من
القضا الا بالمعلوم فاما الاقرار فموجب بنفسه قبل اتصال القضا به ولهذا يصح الرجوع عن الشهاده
قبل القضا دون الاقرار فاذا حصل بالمجهول لم يكن الا الجهالة بالاجبار على البيان قوله لان

المجهول

المجهول لا يصلح مستحقا وفي المبسوط الجواهر زاده وارتفاع الناطفي جهالة المقر له انما تمنع اداء الاداء
متفاحشا مما لو اقر لواحد من الناس فاما اذا اقر لاحد هذين وهو واحد منهما يريد عينه فانه يجوز لان
صاحب الحق لا يعدوهما فاذا صاحب احدهما بعينه الا ان المقر نسي وفي مثل هذا لا يجبر على البيان وانما
يؤمر بالتذكر حتى لو اعتق احد عبديه بعينه ثم نسيه لا يجبر على البيان لان الجبر عليه قد يؤدي الى
ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحقوق الى اربابها لا لابطالها بخلاف جهالة المقر به
فان الجبر على البيان لا يؤدي الى ابطال الحق على صاحبه لانه معلوم وبخلاف اعتاق احد العبدين فان
الجبر على البيان لا يؤدي الى ابطال الحق على المستحق لان العتق غير ثابت في المعين قوله تعويلا
على العاده الشي حقيقة اسم لما هو موجود مالا كان او غير مال الا ان لفظة الغصب دل على المال لانه
فان مال الانسان فيه ولما اليد كالثوب ونحوه لا يسمى غصبا ولا بد ان يبين ما لا يجري فيه التمانع حتى لو
فسره بخمر او جلد ميته لم يقبل لان اقراره بالغصب دليل انه ممنوع من جحده صاحبه فلا بد من بيان مال
يجري فيه التمانع وقال قاضي خان لو بين شيا مما تقصده الناس ولا يجحده لا يحل ان يقر انه غصب
صبيا حرا او جلد ميته على اختيار مشايخ العراق وعلى اختيار مشايخ ما وراء النهر لا بد من ان يقر بشي
له قيمه لان الاقرار بغصب اقرار بلزوم وجوده ومن جحده رد العين وانما يتكامل دلالا بايجاب القيمه
عند تعذر رد العين ولهذا اذا اقر بما لا يضمن كالعقار وغصب حر مسلم قوله لا يصدق في اقل
من عشره دراهم وفي المبسوط والاصح ان على قوله بنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند
الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وحد ان المائتين عظيم في باب الزكوه والعشره مال
عظيم في قطع السرقه وتقدير المهر فيتعارض فيرجع الى حال المقر قوله الى الوزن المعتاد
اي يعتاد ذلك البلد قال في المبسوط ان كان في بلد يتبايعون على دراهم معروفه الوزن يلتفت
من وزن سبعه صرف الى ذلك لان تعيين وزن سبعه لم يكن في لفظه وانما كان بالعرف الظاهر
في معاملات الناس به ودل على اختلاف البلدان والاوقات ويعتبر في كل موضع عرف اهل ذلك
الموضع قوله لا نظير له سواه وهذا لانه لم يجمع بين ثلاثه اعداد ذكرا بلا عطف فلا بد من حمل
الواحد على الثلاثه ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعيين عنده بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر
قوله والاول اصح وفي الذخيره استعمال ملي في الايجابات اغلب والالف يحمل على اغلب الاستعمال
دون النوادر قوله لا يكون جوابا وهذا لان الاصل متى ذكر في موضع الجواب كلاما يستقل بنفسه
ويكون مفهوم المعنى يجعل مسدا فيه لا يجيبا الا ان يذكر فيه ما هو دليله عن المذكور الاول فحينئذ

لابد من الحمل على الجواب لقوله ازنها او انقدها اذ الم يلن على طريق السخرية وعند عدم التاييد يحمل
على الابتداء ولا يلزم على هذا المدعو الى الغداء لو قال والله لا اتغدى يصرف الى الجواب بدون التاييد
لان المعنى الذى يوجب حمله على الجواب فى مسئلة اليمين يوجب حمله على الابتداء ههنا لانه اذا حمل
على الجواب فى مسئلة اليمين لانه دخل المدعو فى اليمين سقين اريد به الجواب او الابتداء فحمل على الجواب
دلالة لوجوب الكفارة باكل غدا اخر بالشك وهذا المعنى يوجب حمله على الابتداء ههنا دلالة لزوم المال
بالشك قوله يستعمل للبين والوسط فان قيل لم قلتم بان استعمالها فى الايدى للبين والوسط بل
لمع اى مع عبادى قلنا لما تردد من المحملين وباعتبار حمله على اليمين والوسط لم يجب الزايد على الواحد
فلا يجب الزايد بالشك على ان حرف فى قد يكون بمعنى على ايضا فى قوله تعالى ولاصلبنكم فى جذوع النخل
وحمله على هذا المعنى لا يوجب الوجوب ايضا والرمد فى الاصل برد فلا يحور شغلهما بالشك والشبهة
ولان الثوب اذا الف فى ثياب وقال ثوب يلزمه نوعا فى حق ما وراه فلا يلزمه وعا الا الثوب الذى هو
ظاهر فاذا كان لا يتحقق لزوم العشرة وعا للثوب الواحد فتعين الحمل على الظرفية فتعين المعنى
الاول محملا قوله اقرار فى الحقيقة لهما بمعنى للموروث والموصى فان المال يبقى على حالة مالم
يصرف الى وارثه او الى من اوصى له به وذلك للمورث والموصى من اهل الاقرار له فهو نظير ما لو
قال لزايد فلان على الف درهم اوصى له بالعلف واستهلكه لزايد فى المبسوط قوله لانه بين
مستحيلا فان قيل هذا يلزمه وعا وانه لا يصح وان كان موضوعا قلنا الاذلال هو بيان سبب يحتمل
فعل يشتبه على الجاهل فيظن ان الخيبر يثبت عليه الولاية المنفصل فيعامله ثم يقرر ذلك المال
للخيبر بناء على ظنه وبين سببه يعلم ان ذلك السبب كان باطلا فكان ذلك مذلا هذا بيانا لا وجوعا
فلهذا كان مقبولا منه قوله ومن اقر بشرط الخيار يعنى قال لفلان على كذا من المال على اني
بالخيار صح الاقرار وبطل الخيار لانه اخطا محله فان تاثير شرط الخيار فى العقود لسغير يده صفة
العقد وتخيير من له بين فسخه وامضايه والاخبار ليس بمحل له فان الخبر ان كان صادقا فهو صادق
اخباره اولم يخبره وان كان كاذبا لم يتغير باخباره وعدم اخباره **باب الاستثناء**
قوله او صافيا اثمان لانها ثبت فى الذمة ثمنا وثبت حالا وموجلا ويجوز الاستقراض فيها
وكان فى حكم الثوب فى الذمة لجنس واحد معنى وان اختلفت اجناسها صورة والاستثناء اخراج
بطريق المعنى على ان يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى فلهذا صح استثناء المقدر من المقدر
والعدديات التى لا تتفاوت يجرى المقدرات فى دلك قوله اما ابطال او تعليق فان كان

ابطالا

ابطالا لا بطل الاقرار وان كان تعليقا فلذلك اما لان الاقرار اخبار وانه لا يحتمل التعليق بالشرط لانه
لا يحتمل التغيير عما كان متحققا من الصدق او الكذب وانما يليق التعليق بالايجاب لتغيير انه ليس
بايقاع مالم يوجد الشرط ولانه شرط لا توقف عليه وتعليق الاقرار بشرط توقف عليه يكون باطلا
معلقه بشرط لا توقف عليه اولى وفى الجامع لقاضى خان قال ابو يوسف رحمه الله التعليق
بمشيئة الله تعالى ابطال وقال محمد رحمه الله يعلق بشرط لا توقف وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا
قدم المشيئة فقال ان شاء الله انت طالق عند ابى يوسف رحمه الله لا يقع لانه ابطال وعند محمد
رحمه الله يقع لانه يعلق واذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء تعلق وبقى الطلاق من غير شرط
قوله ومن اقر بدار واستثنا بناها للنفسه الى اخره فى الاوضح الاستثناء على ضربين بصيغته
وبدون صيغته والاستثناء بصيغته لا يصح للوصف استثنا البناء من الارض والقصر من الخاتم
والحديد من السيف والثمر من الشجر لانها اوصاف للمستثنى منه غير داخل وانسحاب الحكم عليها
بطريق التبعية واستثنا البعض يصح كاستثنا البيت والثلث من الدار للشرط ان يبقى ما وراء
المستثنى ما يستحق الاسم المذكور فى القضية السابقة كما يصير فى معنى الاستثناء المستغرق للبناء
ولهذا قال هذه الجدة لفلان الا بطانها لا يصح الاستثناء لان ما وراء البطانة لا يسمى جدة
والاستثناء الدون صيغته لا يصح لا للوصف ولا للبعض لانه يكون رجوعا عما اقر به بخلاف
الاستثناء بصيغته لان صيغة الاستثناء موضوعة لقصر حكم الكلام السابق على ما وراء الا فيكون
الاقرار بما وراء الا الا ان يكون مقرا بالكل ثم يصير رجوعا عن البعض ولهذا قال الدار لفلان
وثلثها لى او بستانى لا يصح الاستثناء كما لا يصح قوله الدار له والبنا لى والبستان له والنخيل
لى والخاتم له والفص لى والحديد له والسيف لى الى غيرها من الامور التى يراد بمجرى الوصف الا
اذا كان الاسم المذكور فى القضية السابقة مستعملا لقصر الحكم عليه ومتضمنا تقدير محل الحكم به
فحينئذ يصح استثنا الوصف عند بغير صيغة الاستثناء كما اذا قال هذه العرصة له وبناؤها لى
او بياض هذا الارض له وبناؤها لى لان ما تضمنه اللفظان من قصر الحكم السابق على مجرد الساحة
منع دخول الوصف فى دلال الحكم بطريق التبعية فلا يكون هو مقرا بالوصف فلا يكون فى قوله وبناؤها
راجعا عما اقر به قوله يوجب هلال المبيع لان المحمول فى معنى الهلال اذ لا توسل اليه فانما
من متاع بحضرته الا والمشترى ان يقول المبيع غير هذا وسليم الثمن لا يحب لاحضار المعقود عليه
وعرفنا انه فى حكم المستهلك وثمن المبيع المستهلك لا يكون واجبا الا بعد القبض كما انه اقوى بالقبض ثم رجع

قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله حاصل مذهبهما انه ان صدقه المقر له في ان ذلك من
ثمن مبيع لصدق وصلا وفصلا وان كذبه في ذلك لم يصدق الا اذا كان موصولا ووجه ذلك انه اقر
بوجوب المال وبين له سببا واذا صدقه المقر له في ذلك السبب ثبت النسب بتصادقهما ثم المال
عند السبب يلزم واجرا قبل القبض وللزام يتأتى بالقبض فصار البايع مدعيا عليه تسليم المعقود
عليه وهو ينكر لذلك فجعلنا القول قول المنكر في انكاره القبض وان كذبه في السبب فهذا بيان مغير
مقتضى مطلق الكلام لان مقتضى اول الكلام ان يلزم مطالبا بالمال في الحال وللزام على احتمال ان لا يلزم
مطالبا به حتى يحضر المتاع فكان بيانه مغيرا الى هذا النوع من الاحتمال فصح بشرط الوصل قوله اقر
بسبب الضمان وهو الاخذ دلالة لان الاخذ سببا للضمان قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
ترد هذا تأويل رد العين حال بقائها واورد المثل حال زوالها للزوم المثل قائما مقام الاصل وقوله
وديعة رجوع عما اقر به لانه دعوى الايراء فلا يصدق بدون البينة لدعوى المشتري ياخير الثمن
بعدما اقر به والبايع يدعي معجلا فان قال ينبغي ان يصدق ويجعل قوله وديعة بيان يغير حكما
لو قال لفلان علي الف وديعة قلنا صدر الكلام هنا موجب الغصب على ما مر ذكرنا فلا يحتمل الوديعة
فقوله وديعة يلزم دعوى مبتدأة لا بيان ما احتمله صدر الكلام فاما قوله لفلان علي الف يحتمل
الوديعة يعني على حفظه فيلزم قوله وديعة بيان يغير فيصدق موصولا قوله وليس مدار
الفرق على الاخر يعني ليس مدار الفرق بين الوديعة وبين الاجارة والاعارة والايمان على ذكر
الاخر في الوديعة وعدمه في تلك المسايل على ما هو موضوع الباب لانه ذكر الاخر في وضع هذه
المسايل في باب الاقرار من المبسوط بل كان مداره على ما مر ذكرنا ان البد في باب الاجارة والاعارة ضروري
لان عقد الاجارة والاعارة لتمليك المنفعة وانما تتملك المستاجر والمستعير من الانتفاع باليد لعدم
تصور الانتفاع بدون اليد وكان ثبوت اليد لهما ضروريا وما ثبت بطريق الضرورة يتقدر بقدرها
فيكون عدما فيما وراءها وهو استحقاق اليد له بخلاف الوديعة لان اليد في الوديعة مقصودا لا لاحظ
للمودع الا اليد وكان الاقرار بالوديعة اقرارا باليد له مطلقا ووجد اخر ان الاجارة والاعارة
والايمان اثبات اليد من جهته فيلزم القول في نفي اليد قولا من اثبتها ولا دلالة في مسئلة الوديعة
لانه قال فيها كانت وديعة عنده وقد يلزم وديعة عند انسان من غير صنعه حتى لو قال اودعنا
كان على الخلاف ايضا ووجد اخر في الاجارة والاعارة لو اجل الموجر والمعير باقرارهما يمنع الناس
عن الاجارة والاعارة فلا يواخذ باقرارهما استحسانا دليلا تنقطع الاعارة والاجارة اما في الوديعة

منفعة

منفعة الايداع تعود الى المالك فلا تنقطع الايداع وهذا الفرق الاخير ليس في الكتاب

باب اقرار المريض

قوله لا يعتبر دليلا فان تعلق حق الورثة بالثلثين من مال
المريض لما كان مانعا له من التصرف فيه تبرعا والمحاباة دل انه دل على ان الاقرار اذا تضمن ابطال حق الغير
لا يلزم دليلا معتبرا بخلاف النكاح بمهر المثل لانه من الحوائج الاصلية وهو غير محجور عن التزام ما يباشره من
هو من حوائجه باستيجار الاطباء وشراء الادوية بخلاف المتابعة مثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية
لا بالصورة بدليل ان للورثة استخلاص التركة بقضاء ديونهم وبخلاف دين الصحة لان حق الغرماء حق متعلق
بمال الصحيح لعدم تعلق قضاء الدين بتركة على التساوي مال آخر وبخلاف الدين المعروف الاسباب
لانه لا تهمة في ثبوته قوله وحالتا المرض حالة واحدة حواب عما يقال المرض اذا اقر لاجنبي في
مرضه ثم اقر لآخر في مرضه ايضا فانهما يستويان مع ان هذا اقرار في زمان تعلق حق الاول بالمال
فاجاب ان حالتي المرض حالة واحدة فصار كان الاقرارين وجدا معا لان حق الغرماء انما تعلق بماله
بموته ويستند الى اول المرض لانه سبب الموت والحكم اذا تقرر استند الى سببه فيما يتعلق الايمان
جميعا بماله في وقت واحد وهو عند الموت واستند الى سبب واحد وهو المرض فاستويا قوله
الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء لانه حصل
في يده مثل ما تعلق حق الغرماء به تعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لا يعد تفويتا كخلاف
ما لو قضى بمهر امراته تزوجها في المرض واجر داره المستاجرة لم يسلم لها لان ما حصل له من النكاح
وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم فكان تخصيصها ابطالا لحق الغرماء كذا في المبسوط قوله
وبوديعة مستهلكة اي اقر باستهلاك وديعة كان ثبوتها معاينة وفي الجامع الكبير اودع اياه
الف درهم في حالة صحة الاب او مرضه بمعاينة الشهود فلما حضر الاب الموت قال استهلكتها
وانكر دلال سائر الورثة فان اقرار المريض جايز وحوابنا عن ذلك انا لو لم نعتبر اقراره يصير مجهلا
ويجب الضمان فلا يفيد رد الاقرار ولا تصرف المريض انما ورد للتهمة في المعاينة قوله تعلق
حق الورثة فان قيل حق الورثة انما يظهر بعد الفراغ عن حاجته فاذا اقر بالدين لبعض الورثة فقد
ظهر حاجته لان العاقل لا يلزم على نفسه حراقا وبالمرض يزداد حمية الصدق لان الباعث الشرعي
ينضم الى العقل فسعد الى الصدق قلنا الاقرار اتصال نفع الى الوارث من حيث الظاهر وفيه
ابطال حق الباقين ووجوب الدين لم يعرف الا بقوله وهو متهم فيه لجواز انه اراد به الايثار بهذا
الطريق حيث عجز عنه بطريق الوصية فوجب ان يتوقف صحته على رضا الباقين دفعا للوحشة

والعداوة بخلاف الاجنبي لانه غير متهم فيه لانه عمل لاتصال النفع بطريق الوصية وكل تصرف يتهم المرئ من تحصيل المقصود اسما لا يعمل التهمة في اقراره الا ترى ان الوكيل يصح اقراره بالبيع قبل العزل لا بعده ولان تعلق حق الورثة بماله في المرض لا يظهر في حق الاجنبي للتيقن بحاجته الى المعاملة معه في الصحة فلو انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه وبخلاف الاقرار بوارث اخر لحاجته الى اتقاء نسله فلا يتحجر لحق الورثة مما لا يتحجر عن الانفاق لبقاء نفسه قوله ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لان الارث لم يكن مستحقا وقت الاقرار وانما استحق بعد الموت والتصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار وهذا لان الشرع جعل انقطاع النكاح بالموت سببا للميراث لا انه ثبت بسبب قيام النكاح بعد الموت فلم يكن الارث دليل بقاء النكاح فلا الموت الاقرار قائما بخلاف ما لو كان المقر هو الرجل لان المقر به وهو النكاح قائم بعد موته بدليل حل عشلها والله اعلم

كتاب الصلح

قوله والصلح خير ولا يقال الالف واللام هنا للعهد وهو قوله تعالى ان يصلحا بينهما اصلحا فينصرف الى المذكور المنكر لان الله تعالى اخرج الكلام مخرج التعليل لنفي الجناح فانه قال والله اعلم لا جناح عليهما لان الصلح بجميع انواعه خير حتما في قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح اي جميع المفسدين والمصلحين لا المعهود فحسب ولدا قوله تعالى واذا فعلوا فاحشة الآية ثم قال ان الله لا يامر بالفحشا اي لا يامر بجميع انواع الفواحش لا المعهود فقط قوله وهذا اعم من الصفة الى اخره ولا يلزم وعليه الصلح مع الاقرار لان بدل الصلح ما كان حراما على الآخر سواء كان من جنس حقه او من خلاف جنسه على مذهبه ولهذا نقول ليس المراد هذا فان الصلح عن الاقرار لا يخلو عن هذا ايضا لان الصلح في العادة يقع على بعض الحق فما زاد على الماخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وكان حراما على المدعا عليه بعد الصلح منعه وحرم اخذه وكان تاويله احل حراما لعينه كالصلح على الخمر والخنزير او حرم حلالا لعينه كالصلح مع احدى امراتيه على ان لا يطا ضرتها وحمله على هذا التاويل اولى لان الحرام المطلق والحلال المطلق ما كان لعينه دون ما كان لغيره وما دخل من الرشوة فهو غير سديد لان المال انما يسمى رشوة اخذه الآخذ بحكمه الذي يدفع الدافع اليه وهو باخذه بحكمه الاعتياض قوله هي المفضية الى المنازعة لانه يحتاج الى قبضه ولا بد من اعلامه على وجه لا يبقى فيه منازعة بينهما فلهذا لا يثبت الجواز فيه دينا في الذمة ولا يثبت الثبات فيه دينا في الذمة الا موصوفا موجلا كما في السلم لذا في المبسوط قوله ويشترط القدرة على تسليم

البدل

البدل يعني اذا كان عينا يتعين بالتعيين ففي شرح الطحاوي بدل الصلح ان كان دراهم او دنانير لا يتعينان حتى كان للمدعا عليه ان يحبسها ويعطي مثلها ولو هلكت او استحقت قبل التسليم لا يبطل الصلح ولو كان مكيلا او موزونا ان [illegible] بنا واضاف العقد اليه وهو غائب او حاضر صح بعد ان كان في ملك المدعا عليه ويقع على ما يسمى المكيل والموزون وان اشار اليه ولم يسم جاز وتعين ذلك للعقد وان كان موصوفا في الذمة يشترط فيه بيان القدر والوصف دون الاجل والاصل ان الوزني والذالي اعيانهما سلم واوصافهما اثمان وان عينا تعين للعقد باعيانهما واذا لم يعينا ووصفا حكمهما حكم الدراهم والدنانير قوله يعتبر بالاجارات اعتبار الصلح عن مال بمنافع والاجارات على الاطلاق لقول محمد رحمه الله حتى فسد الصلح بهلاك المدعى او المدعا عليه او محل المنفعة سواء هلك بنفسه او اتلفه احد وضمن قيمته ان كان قبل استيفاء المنفعة ورجع المدعي على جميع دعواه الا اذا استوفى شيا من المنفعة فيبطل دعواه بقدر ما استوفاه وهذا لان محمدا رحمه الله جعل هذا الصلح بمنزلة الاجارة والاجارة تبطل بموت الموجر او المستاجر وبهلاك محل المنفعة ببدل او بغير بدل وذلك الصلح وعند ابي يوسف ليس الصلح كالاجارة من كل وجه وفي المسالة تفصيل على ما عرف قوله رجع لان الصلح عند هذا اذا كان بدل الصلح عينا لم يخرج المستحق الصلح فلو اجاز سلم العين للمدعي ورجع المستحق بقيمته على المدعا عليه ان كان من ذوات القيم وان كان بدل الصلح دينا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير اعيانهما او ثياب موصوفة موجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق وللمدعي رجع بمثله لانه بالاستحقاق يبطل الاستيفا فصار كانه لم يستوف بعد لذا في شرح الطحاوي قوله باع منه على الانكار صورته ادعى على آخر دارا مثلا وانكر المدعا عليه ثم صالح من هذه الدعوى على عبد وقال بعت منك هذا العبد بهذه الدار صح الصلح وهذا اقرار منه بالدار حتى يرجع بالمدعي ولا دلالة الصلح وفي شرح الطحاوي لو قال قايضتك بيتك بالدار او صالحتك من الثمن الذي وجب لي على بالدار صح الصلح وبلفظ البيع والشرا لا يصح قوله وان ادعى حقا في دار قيل انما يصح الصلح على حق غير معلوم واذا ادعى اقرار صاحب اليد بحق للمدعي في الدار لان الاقرار بالمجهول لا يصح وقيل انما يصح الصلح لرفع المنازعة وقطعها والفاسد كالصحيح في هذا المعنى كذا في الفوايد قوله وهو على دعواه في الباقي لان الصلح على هذا الوجه كان اسقاطا عن الباقي والاسقاط انما يرد على الديون لا على الاعيان وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده اذا صالحه على بيت معلوم من الدار التي وقع

يصح دعوى المجهول

فهما الدعوى لانه جايز لانه في حق المدعي اخذ بعض الحق وترك البعض وليس بمعاوضة وانه
جايز وفي زعم المدعا عليه قد اعترف اليمين بدل معلوم فاذا جاز الصلح هل يسمع دعواه بعد ذلك في
الباقي في ظاهر الرواية لا يسمع حتى لو اقام البينة على ان جميع الدار له واراد اخذ الباقي لا يسمع بنسته
وروى ابن سماعة عن محمد انه يسمع وانفقت الروايات ان المدعي عليه لو اقر له بالدار بعد ذلك يؤمر
المدعا عليه بتسليم الباقي من الدار الى المدعي وان يلزم دعواه في السابه فصالحا على صوفها مختلف
من ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ما هو المعروف وفي شرح الطحاوي رحمه الله لو اصطلحا ان
ياخذ المدعي الدار ويعطيه دارا اخرى ازدان الصلح عن انكار يصح ويجب الشفعة في دار واحدة من
الدارين بقيمة الاخرى ولو ان الصلح يمثل هذا عن اقرار لا يصح الصلح ولا يجب الشفعة فيهما لانهما
ملك المدعي فلو كانت دار ابدار الدار محمولة على الاقرار وافقت روايه الطحاوي **فصل**
قول صلح مسمى هنا الى اخره وهذا لو صالح من دم العمد على سكنى داره او خدمة عبده جاز لانها
تصالح عمرا ولو صالح على عليها ابدا او على ما في بطن امته او على غلة نخله سنين معلومة لم يجز لانه
لا يصالح عمرا وعند فساد التسمية هنا يصار الى الرد لانه تسمية المال فترغر فيرجع ببدل ما سلم
له وهو العصمة والتقوم في نفسه وبدل النفس الرد وهذا بخلاف ما اذا صالح على خمر او خنزير لانه
ليس بمال متقوم فلا يكون باشتراطه طالبا للعوض عن اسقاط القود فلم يصر معوضا فان الصلح
على الخمر بمنزلة العفو فلا يجب وفي النكاح يجب مهر المثل في فساد التسمية وتسمية الخمر والخنزير
لان استحقاق مهر المثل في النكاح باعتبار صحة النكاح لا باعتبار التسمية حتى وجب مهر المثل عند
عدم التسمية وفي الصلح عن دم العمد وبدل الخلع استحقاق اليد باعتبار تسمية البدل حتى لو لم يسم
شيا فان العفو والخلع مجانا وهذا بخلاف القتل الخطا حيث كان عليه الدية لو صالح على خمر
لان هذا صلح عن مال فلو نظير الصلح عن ساير الديون فاذا بطل الصلح بقي المال واجبا كما كان
وهو الدية وانما يصح الصلح عن القصاص لانه ملك المحل في حق الفعل حتى اذا وقع الفعل التصف
بكونه حقا واذا صار المحل مملوكا في حق اقامة الفعل جاز الاعتياض عنه كما في الخلع بخلاف الشفعة
لانه حق التملك لا غير وهذا لو صالح في مرضه تم الصلح على قدر الدية اعتبر من جميع المال لانه عوض
عما هو متقوم فكان نظير الصداق بخلاف الخلع في مرضها تعتبر من الثلث لان البضع عند الخروج
غير متقوم وهذا المعنى لو اختلفت على ما في بطن امته صحت التسمية لان البضع اذا ابين مالا عند
الخروج كان الزامها البدل بمنزلة الالزام بالوصية والاقرار دليل صحيح مضافا الى ما في البطن فلذا

هذا

هذا قول له لانه حق العامة ولو باشر السلطان غير نافذ يجوز الصلح مع واحد لان كل واحد من
اهل السلطان صاحب حق كذا في شرح الطحاوي قول له بجعل زيادة في مهرها لان في زعمها ان
كان عليه عمرا وان هذا زيادة عليه كانه تزوجها على عشرة ثم زاد عليها خمسة فانه يصح وجد الثاني
ان هذا الصلح ان جعل فرقة فلا عوض في الفرقة على الزوج لانه لا تسلم له سوى بضعها الفرقة انما المراة
هي التي سلمت لها نفسها وان لم يجعل فرقة كان الحال على ما كان قبل الصلح فلا فايدة فقد قول له وبهذا
يصح على جواز هذا استدلال على انه ليس بمبادلة المال بالمال اذ لو كان مبادلة لصير سلما وانه في
الجواز لا يجوز ولهذا قال في المبسوط اذا ادعى الرجل في دار حقا فصالحه على دراهم والبدل على عبد الى
اجل فالصلح فاسد لان تصحيح الصلح على الانكار نظر للناس على زعم المدعي وفي زعمه انه تملك العبد
بغير عين بعوض هو مال وذلك فاسد فان قيل الجواز يثبت دينا في الذمة في العقود المبنية على
التوسع في البدل كالخلع والنكاح والصلح على الانكار عمدة الصفة قلنا الجواز لا يثبت دينا في
الذمة بدلا عما هو مال وانما يثبت بدلا عما ليس هو بمال لان مقابلة ما ليس بمال لا يثبت ثبوتا صحيحا بل
تردد بين الجواز والفساد ومقابلة ما هو مال بما ليس بمال لا يعلم انه عمدة الصفة والصلح على الانكار غير
مبني على التوسع الا ترى انه لا يثبت في الذمة مع جهالة الصفة وانه يرد بالعيب النسيي والفاحش
فلذلك لا يثبت الجواز دينا في الذمة قول له بلزوم اللقى عليه وعلى انه بين ان المغصوب بعد الهلال
باق على ملك المغصوب منه فان الصلح واقعا على ملكه في الثوب المستهلك ولا ربا بين الثوب
والدراهم وهذا لان الهلال في حكم الصلح كالقايم تصحيحا للصلح كالمكاتب اذا مات عروقا جعل
حيا تصحيحا للاداء الا ترى ان لرب الثوب ان يستبقيه على ملكه بعد الهلال ولا ناخذ من الغاصب
شيا فكان اعتياضا عن ملكه في الثوب بخلاف ما لو اعتق احد الشريكين العبد المشترك وهو موسر
فصالحه الساكت على الثمن نصف قيمته بطل في حق الفضل لانه ليس للساكت استدامة ملكه في
نصيبه والعبد مجبور على ان التدبر شرعا اما الاعتاق او الاستسعاء او التضمين لما في الترك بطلان حق
العبد فلا يتصور فيه حمة الاعتياض فلزم الفضل الربا والوجه الثاني لابي حنيفة رحمه الله
ان حق المالك في ملك المغصوب صورة ومعنى وايجاب الثوب والحيوان ملكه في الذمة حكما في النكاح
والدية وانما انتقل حقه من المثل الى القيمة صورة تعذر استيفاء المثل لعجز من له ومن عليه عن
رعاية المماثلة فاما لا صورة في ايجاب المثل لان الله تعالى عالم بالكل ثم لم ينقض القاضي بالقيمة بقي المثل
واجبا في ذمته فقبل قضاء القاضي بالقيمة اذا تراضيا على الاكثر كان هذا معنى تحمة الاعتياض وان

قام دليل ايضا على انه استيفا حقه فلا يكون ربا وعدا الوجه فارق العتق ايضا لان القيمة في العتق
منصوص عليه قال النبي عليه السلام من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب
شريكه فيعتق ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا وتقدير الشرع لا يلزم دون تقدير القاضي
وفيما نحن فيه التقدير غير منصوص وفي الفوائد مسلتان احدهما ما حد وهو انه لو صالح على طعام موصوف
في الذمة الى اجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد الجاني لان الطعام الموصوف بمقابلة
العبد يلزم ثمنا وبمقابلة القيمة يلزم مبيعا والاخرى يجوز لابي حنيفة رحمه الله وهي انه لو صالحه على
طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه في المجلس جاز ولو كان بدلا عن القيمة لا يجوز لانه بيع ما ليس عند
انسان والعذر لابي حنيفة رحمه الله عن مسئلة احتجا بها عليه ان العبد المستهلك لا يوقف على اثره وما
لا يوقف على اثره يلزم في حكم الدين والدين بالدين حرام **باب التبرع بالصلح** قوله
لان يصالحه بطريق الاسقاط وهذا لان الدين المدعا به لا يجوز لغير المديون فكان الاسقاط طريقا
متعينا للتصالح بخلاف ما لو كان المدعا به عينا والمدعا عليه مقرا فانه يصير مشتريا بالنفس متى كان
بغير امره لان العين يصح شراؤه من المالك وان كان في يد غيره وانما يصح هذا الصلح من الاجنبي لانه لا
تسلم للمدعا عليه سببا لا يسلم للاجنبي ثم اشتراط بدل الصلح على نفسه جايز فلذا اشتراطه على
الاجنبي وصار كالخلع فانه يصح ضمان البدل من الاجنبي بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراط الاجنبي وفي
الاوضح فرق بين الوجهين بالصلح والخلع اذا ضمنا وبين الوجهين بالنكاح اذا ضمن المهر للمراة لا يلزم له
الرجوع على الموكل الا اذا احرز المهر من الوكيل وفي فصل الخلع والصلح يرجع الوكيل على الموكل
بما ضمن من البدل لان عقد الصلح والخلع عليهما من غير امرهما جايز فيلزم الامر لافادته حق الرجوع
اما ايراد النكاح على الزوج من غير امره لا يجوز فيقتصر فايدة الامر على افادة الجواز قوله
والعقد موقوف وفي الذخيرة هذا اختيار بعض المشايخ والحقوه بما لو قال صالحني فلانا وثم يتوقف
بالاجماع وبعضهم قالوا لا توقف بل يقع على المصالح عنه لانه لو قال صالحني وثم لا توقف بالاجماع
باب الصلح في الدين قوله وهو مستحق بعقد المداينة يعني اذا كان بدل الصلح
من جنس ما يستحق المدعى على المدعا عليه بالعقد الذي جرى بينهما لم يجعل الصلح على المعاوضة قوله
اعتياض عن الاجل وهو حرام وهذا لان الاجل صفة الجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فكذا عن
الاجل الا ترى ان الشرع حرم ربا النسيئة وليس فيه الا مقابلة المال بالاجل شبهة فلا يكون مقابلة
المال بالاجل حقيقة حراما اولى والاصل فيه ان الاحسان متى وجد من الطرفين يلزم محمولا على

المعاوضة

المعاوضة لهذه المسئلة فان الابراء اسقاط من حقه حسما لمادة الربا والمديون اسقط حقه في الاجل في الحسمايد
الباقية فيلزم معاوضة بخلاف ما اذا صالح من الف على خمسمايد يلزم محمولا على اسقاط بعض الحق دون
المعاوضة لان الاحسان لم يوجد من مقارف بدل الدين قوله حتى لو مات المحال عليه مفلسا او احال على رجل من ثمن متاع ثم فسخا البيع عادت الحوالة الى ذمة المحيل فلذا
الابراء جاز ان يقيد بشرط السلامة وان كان لا يجوز تعليقه بالشرط والفرق بين المعلق والمقيد ان المعلق
معدوم قبل وجود شرطه والطلاق المعلق يقع وقت حصول الدار معدوم قبله والمقيد بالشرط جاز ان
يكون موجودا قبله والحوالة المقيدة بالسلامة متحققة قبل تحقق السلامة حتى تحول الدين من ذمة المحيل
ويبرئ منه يعود الى قوله وقع الشك في تقييده الى اخره معناه وقع الشك في تقييده بعدما
اطلق الابراء لان ادا حسمايد ان صلح مقيدا من حيث انه يصلح شرط الاصلح مقيدا من حيث انه لا يصلح
عوضا فوقع الشك في التقييد فلا ثبت بالشك بخلاف ما اذا ابرا ابدا ادا حسمايد لان الابراء حصل مقيدا
بادا حسمايد وباعتبار صلاحيته شرط الاعوضا وقع الشك في اطلاق الابراء فلا ثبت الاطلاق بالشك
وفي المسئلة الرابعة الابراء مطلق لان ادا حسمايد لا يصلح عوضا ولذا لا يصلح عوضا صحيحا الملم يقيده
بزمان معين فلغواذكره وفي الخامسة لا يصح الابراء الان يعلق البراءة بالشرط الصحيح باطل وهذا لان
الابراء اسقاط حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتعليق التمليك بالشرط
باطل كالبيع ونحوه وتعليق الاسقاط بالشرط كالطلاق والعتاق فبقي الابراء المشتمل على المعنيين
قلنا يصح اداما يصح بالشرط ولا يصح اذا صرح به عملا بالشبهين قوله ليس بمكره لانه اقامه
البينة او التحليف ولعدم التوعيد بالضرب والحبس والقيد الا ان فيه نوع اضطرار وذا لا يمنع
نفاذ التصرف كشراء الطعام بثمن غال عند المجاعة **فصل في الدين المشترك** قوله فلو
الزمناه ربع الدين يتضرر به يعني لو الزمنا المصالح ربع الدين يتضرر به لان الصلح مبناه على الحط
وربما كان المصالح عليه لا يبلغ ثمنه الاربع الدين فيتضرر به فيتخير بين ان يدفع نصف المصالح عليه
او ربع الدين حماية لها بخلاف ما اذا اشترى احد الشريكين من المديون شيا بحصته حيث كان له ان
يضمنه ربع الدين لان مبنى البيع على المكاسة والظاهر استيفاء حقه حالا بل زايدا فلا ضرر له في
ايجاب ربع الدين لا سبيل للشريك على الثوب المبيع لانه ملك بعقد البيع لا بسبب الدين لان عقد
الشراء اثبت للعاقد سفسد مستغنى عن قيام الدين السابق ولا الا عقد الصلح وقوله في الكتاب
والاستيفاء يقع بالمقاصة جواب عما يقال لو ملك بعقد الشراء ما ذا يصير مستوفيا حق الشريك

جايز م

فقال لان الاستيفاء يقع بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين اذ الدين تقضى بامثالها ولو وقعت
المقاصة بدين كان للمديون على احد الشريكين ان يرجع عليه الشريك لان الشريك قاض نصيبه من المال
المشترك دينه الخاص لا مقتض لان الدينين في المقاصة يصير قضاء عن الاول لما في حقيقة الاستيفاء
يلزم الطالب مقتضيا والمديون قاضيا ولو ابراه عن نصيبه فللشريك الاتلاف وليس بقبض ولو ابراه
عن بعض نصيبه كالنصف مثلا كانت قسمة الباقي بينهما على ثلثة اسهم قوله ولذا الاحراق عند محمد
خلافا لابي يوسف رحمهما الله وهذا اختلافي ما اذا احرق قبل القبض فلو اخذ ثم احرق وللمسألة ان
يبيع المفسد بالاجماع والروج به اتلاف في ظاهر الروايه وذلك بان يزوج احد الشريكين امراه الغريم
على حصته من الالف لا يلزم للمسألة اتباع الروج فاما الوتر وجمعا على خمسمايه درهم حتى التقيا قصاصا
كان لشريك الزوج اتباع الزوج لان دين المراه اخر الدينين مصيرا قضاء للاول فيصير الزوج قاضيا
ومقتضيا ذكره في الايضاح وعند ابي يوسف رحمه الله ان التزوج بالدين المشترك فضل لان التزوج وان كان
لفظا فهو بمثله معنى فصار كتزوجها بخمسمايه والفرق على ظاهر الروايه انه متى تزوجها على نصيبه من
الدين لم يصر الزوج مقضيا لنصيبه من الدين لانه تعلق النكاح بعين الحصه لان النكاح متى اضيف الى
دين في الذمة تعلق النكاح بعين المضاف اليه وصار دلالة ملكها بالنكاح ثم يسقط عن ذمتها عين نصيب
الزوج فان عمد الى العبد والابراء خلاف الوتر وجمعا بخمسمايه قوله قالوا هذا اذا خلط راس المال
الى اخره فالحاصل انه ذكر في الكتاب من جانبهما احدهما ان العقد قام بهما فلا سفرد احدهما برفعه
وفيه قسمة الدين قبل القبض والثاني لو جاز صلح احدهما على راس ماله لشاركه الاخر في المقبوض
فيودي الى عود السلم بعد سقوطه ثم قال قالوا هذا اذا خلط اعتادا ومن هذا
الوجه الاخير انما سمي فيما اذا خلط راس المال فاما اذا لم يخلطا او تعذر واحد منهما فنقد على حدة
كان الصلح اخر الحقد لا يلزم للشريك حق المشاركة فلا يلزم له حق الرجوع على الغريم فلا يودي الى
عود السلم بعد سقوطه وان لم يكونا قد خلطاه فعلى اعتبار الوجه الاول يلزم المسلم على الاختلاف
لان دلالة الوجه الاول لا يتفاوت بين الاختلاط وعدمه وعلى اعتبار الوجه الثاني يجوز الصلح من
احد الشريكين على الانفاق لان دلالة الوجه الثاني لا يمشي فيما اذا لم يخلطا راس المال على ما مر فلم
يوجد عليه فساد الصلح على اعتبار انحصار العلة في الوجه الثاني فيجوز اجماعا واصل هذا الدلالة ما
ذكره في المبسوط بين المشايخ اختلاف في جواز صلح احدهما متى لم يكونا شريكين في راس المال بالاختلاط
منهم من قال انه جايز في قول ابي يوسف رحمه الله ومنهم من قال انه جايز في قولهم وانما اختلفوا في دلالة

لاختلافهم

لاختلافهم في طريقة ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فمن جعل الطريقة لهما ان صلح احدهما انما لم يجز لانه
لا يودي الى قسمة الدين قبل القبض فمن سلك هذه الطريقة يقول هي على الخلاف ومن جعل الطريقة لهما
ان جواز الصلح من احدهما لا يودي الى عود السلم بعد سقوطه عمل على هذا الفصل على الاتفاق لانه لا يودي
الى عود السلم بعد سقوطه اذا لم يكونا شريكين في راس المال بالاختلاط والصحيح انه على الخلاف وذكر في
الايضاح ان دعوى الاجماع فيه غير سديد لان الشركة في المقبوض انما يلزم من الشركة في دين السلم
في دين السلم من احد عقديها ودلالة ثابت لا يحلف بيقين اذا خلطا راس المال وبين ما اذا نقدا واحد منهما
نقدا على حدة **فصل** قوله الثمن نصيبه انما يبطل الصلح على مثل نصيبه او اقل منه حالة
التصادق اما حالة المنازعة فانه نوعا حاصل بين انه امراه الميت فالصلح جايز لان المعطي يعطي المال
لقطع المنازعة دلالة والدخيرة قوله فلا بد من التقابض ولذا لا بد ان ما تركه المستحق من الدراهم والدنانير
حاضرا عند الصلح او يلزم غصبا في ضمان يقيد الورثة دلالة والدخيرة قوله سمسار الشهيد
اي احتمال احتمال وجود المفسد لانه يحتمل ان لا يلزم بدل
الصلح زايدا على نصيبه من دلالة الجنس ودلالة غير معتبر **كتاب المضاربة**
اهل المدينة يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض وهو القطع فصاحب المال قطع
هذا القدر من المال عن تصرفه وجعل التصرف فيه الى العامل بعقد العقد فسمي به وانما اختر نا
المضاربة اسما للكتاب وموافقة قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من
فضل الله يعني سفر التجارة دلالة والمبسوط قوله بعد الاضافة لانا ان اعتبرنا الوكالة او الوديعة
او الاجارة فليس في شيء من دلالة ما يمنع صحة الاضافة الى وقت في المستقبل فيلزم المضاربة
مضافة الى ثمن الغرض والمر يصح به المضاربة ودلالة قبض مالي على فلان ان اضاف المضاربة
الى حالة القبض وفي تلك الحالة يصير الدين عينا وانما شرط ان يلزم راس المال عينا لان المضاربة
لاستحصال الربح وانما يتصور ذلك في العين ولان راس المال فيها امانة والدين في الذمة لا يلزم
امانة قوله على ما مر في الشروع وهو ما ذكرنا ان المضاربة بالعرض يودي الى ربح ما لم يضمن
فانها امانة في يد المضارب وربما يرتفع قيمتها فاذا باع وحصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير
ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فانه وان استرى بعد ما ارتفع الشراء ثمن مضمون في ذمته فما حصل
له يلزم ربح ما لم يضمن قوله فصير مضاربة بالعرض يلزم فاسدة عندهما لان قبل الشراء راس المال
دين وبعده عرض والمضاربة لا تصح بالعرض ولانا لا ندين بخلاف مسلك الاولين وهو قوله اقبض مالي

على فلان لانه يستحق المضاربة بنصف الربح بعد ما صار عينا بالقبض قوله مع انه فوقها وجه ظاهر
الرواية ان الفاسد انما تعتبر بالجائز اذا كان العقد الفاسد مثل العقد الجائز كالبيع وهذا المضاربة
الصحيحة يستحق شرطه لا اجارة والفاسدة تستحق اجارة لا شرطه وانما اعتبر الفاسد بالصحيح في
حكم عدم الضمان لان الاجارة توافق الشركة في حكم عدم الضمان قوله كل شرط يوجب جهالة في الربح
تفسده لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد بخلاف ان يشرط ان يدفع المضارب داره
الى رب المال سنة ليسكنها او ارضه ليزرعها سنة ذاك المضاربة فاسدة لانه جعل نصف الربح عوضا
عن عمله وعن اجرة الدار والارض فاذا تحصة العمل مجهولة وغير دال من الشروط الفاسدة لا تفسدها
وتفسد الشرط ومراده غير الشرط القاطع للشركة فانه مفسد ايضا كما سبق ذكره وانما كان كذلك لان
المضاربة توكيل في الابتداء وشركة في الانتهاء ولهذا شبه بالمعاوضة من حيث ان المضارب يستحق جزءا من
الربح عوضا عن عمله فقلنا بان كل شرط يوجب جهالة في الربح او يقطع الشركة في الربح تفسدها وغير دال
من الشروط لا يفسدها وسقط الشرط اعتبارا بالوكالة فانها لا تبطل بالشروط الفاسدة قوله والصغير
يعني اذا عقد الولي مال الصغير مضاربة وشرط على الصغير لا يجوز لانه اذا شرط عمل الصغير يلزمه
يد الصغير ثابتا على المال وتقابضه يمنع التسليم الى المضارب قوله كالمأذون يعني المأذون
اذا دفع ماله مضاربة وشرط ان يعمل مع المضارب لم يجز لانه لم يلزم العاقد اهلا لان يأخذ دال المال
مضاربة لانه تصرف لنفسه فيه يحتمل الربح والخسران فكان المال فلم يلزم اهلا للمضاربة فصار كما اذا شرط
عمله مفاوضة اذا شرط عمل المالك بخلاف الاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرط العمل
على نفسه يجوز لان لهما ان يأخذا مال الصغير مضاربة فاذا كان الاجنبيين فيجوز شرط عملهما مع
المضاربة وفي الايضاح لو دفع المولى مالا الى عبده المأذون مضاربة جاز قوله وعن ابي يوسف
انه ليس له ان يسافر بهذا فيه الحمل ومؤنة بناء على قوله في الوديعة له ان في المبسوط قوله دفع في
بلده وفي المبسوط له ان يسافر به ولم يقيد بلده قوله وفي التخصيص فائدة لانه ما دام في المصر لا يستحق
النفقة من مال المضاربة ولان قيم الاسباب تختلف باختلاف البلدان فان مفيدا والشرط متى كان مفيدا وجب
اعتباره قوله كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة وفي الايضاح ما اشترى بعضه
فهو له وما رد جميعه على المضاربة قوله لان الباء للالصاق مقتضى ان يكون موجب دلالة ملصقا
بالكوفة ولذا قوله اعمل به بالكوفة له ان يعمل في غيرها لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه
وانما يعطف على غيره وقد يكون الواو للابتداء خصوصا بعد الجملة التامة فان قوله خذ مضاربة بالنصف

جملة تامة فلو من معتبرة ولا يقال لما ذا لم يجعل بمعنى الحال كما في قوله اذا الى الفاء وانت حر لان قوله
واعمل به في دار المضاربة لا يصلح حالا للاخر فمتى قوله خذ هذا المال مضاربة مطلقا على ان الواو يستعمل
للحال مجازا والكلام صحيح هنا باعتبار الحقيقة فلا يصار الى المجاز وفي الفوائد متى دار عقيب المضاربة
ما لا يستقيم الابتداء به وعلى جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه ومتى دار يستقيم الابتداء به لا يبنى
على ما قبله بل يجعل ابتداء اما الذي لا يستقيم فقوله دفعت المال اليك مضاربة بالنصف على ان تعمل
به في الكوفة او ليعمل فيه او ليعمل بالحرث او يعمل مرفوعا او فاعمل او وان دفعت اليك مضاربة بالنصف بالكوفة
اما الذي يستقيم دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة او اعمل بالكوفة قوله التقييد بالمكان لان مقصوده
هنا تقييد العمل بالكوفة لا التعيين من يعامله لان طريق اهل الكوفة في المعاملة وقضاء الدين لا سفق فعرفنا
ان مراده تقييد التصرف بالكوفة وقد وجد دال سواء تصرف مع اهل الكوفة او مع الغرباء قوله
ظهر ان الجارية كطمار ولا يقال لما ذا لا يجعل الجارية راس المال وجميع الولد ربحا لان ما يجب على الولد
من السعاية يمنع حبس راس المال فكان بعينه لراس المال اولى

باب المضارب

قوله لانه اخبر قبل ان المضاربة الاولى لما بانت فاسدة كان المضارب اجيرا لاحق له في الربح فلم
يفد شرطه للثاني منذ فلا يجب الضمان لان الضمان انما يجب باثبات الشركة ولم يوجد ويكون الربح كله
لرب المال وللمضارب الاول اجر مثله لان عمل الثاني وقع له وللثاني على الاول مثل ما شرط لان المضاربة
الثانية صحيحة وقد سمى له شيئا مضمونا له دلالة واذا فسد الثاني وجب الاول لا ضمان على احد منهما لان
الاخير لا يستحق شيئا من الربح فلم يبق شركة له دلالة والاوضح قوله وان ضمن الثاني يرجع على الاول
بالعقد يعني بسببه وصحت المضاربة فان قيل ينبغي ان يفسد الدفع الى الثاني لانه في ضمن المضاربة الاولى
فسد بفساده قلنا الدفع امر حسي والاقتضاء لا يثبت في الحسي وانما هو في امر شرعي فان قيل المالك
لو اختار تضمين المرتهن من الغاصب يرجع المرتهن على الراهن بما ضمن ولم يتفق عقد الرهن قلنا الرجوع على
الراهن انما يكون باعتبار التسليم الذي وجد بعد العقد فلم يتفق العقد السابق وعقد الراهن لازم فلا يعطي
لبقائه حكم ابتدائه فلا يثبت الملك سابقا على عقد الرهن فلا يتفق بخلاف المضاربة فانه عقد جائز فيعطى
لبقائه حكم ابتدائه وصار كالمحدود للعقد بعد اذا الضمان قوله لا يصح قبل استيفاء راس المال
لان الربح لا يتبين قبل وصول راس المال الى رب المال قال عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن في مثل التاجر لا
يسلم له ربحه حتى يسلم راس ماله وكذلك المسلم لا يسلم له نوافله حتى يسلم له فرائضه او فرائضه وصار قسمه
الربح قبل وصول راس المال الى رب المال بمنزلة قسمة الوارث التركة مع قيام الدين على الميت وذلك لا يصح

نعقد

تحلد

فلا لكن هنا **فصل** قوله لان الدين بعامل ثم بيع نسيئة يعني المضارب لما ملك البيع بالنسيئة انعقد
بواسطة الاقالة وملك له ان يؤخر الثمن بعد البيع فلا يلزم تاخير الثمن مضمونا عليه ولا كذلك الوديعة فانه
لا يملك البيع بالنسيئة بعد ما باعه مرة لانعقاد الوكالة فلا يملك تاخير الثمن بعد البيع في حق المودع
وملك التاخير مضمونا عليه للمودع واما عند ابي يوسف فلا يملك تاخير الثمن لانه له ان يشتري ويبيع
بمثل دلال الثمن ثم يبيعه موجلا فلا يملك ان يبيعه موجلا في دلال الثمن بخلاف الوكيل فانه لا يملك الا اقالة
اصلا عنده فلا يملك تاجيله في الثمن فان قيل ينبغي ان لا يلزم للمضارب البيع بالنسيئة لانه لا يوجب
قصر يده عن مال المضاربة والتصرف فيه فيلزم ضمان ما هو مقصود رب المال بمنزلة الاقراض الاتي
ان البيع بالنسيئة من المريض يعتبر من الثلث وهو قول ابي ليلى وقلنا البيع بالنسيئة من صنيع التجار
وهو اقرب الى تحصيل المقصود وهو الربح فالربح في الغالب انما يحصل بالبيع نسيئة دون النقد ولانه مأذون
في التجارة مطلقا وهذا من التجارة بدليل قوله تعالى الا ان يكون تجارة حاضرة فمد ابين ان التجارة قد
يكون غايبة والسر دلال الا البيع نسيئة كذا في المبسوط قوله ما اخذ من راس المال لان الربح لا يظهر
الا بعد استيفاء تمام راس المال فيلزم العقد مصروفا الى الربح فانه لو صرف الى راس المال ربح المضارب
ونحسر رب المال وهذا لا يجوز قوله انتظام الخلط يعني قوله اعمل برايك لينتظم الخلط فانه يملك
بهذا اللفظ اثبات الشركة بالخلط لانه يحتمل ان يحصل الربح بهذا السبب فلا ينتظم فعل الصبغ فان
الصبغ عين مال قايم والصباغ خلط مال المضاربة بعد الصبغ فاذا بيع الثوب يصير شريكا في ثمنه
بحصته ما زاد الصبغ فيه بخلاف القصارة والحمل فانه ليس بمال قايم حتى يصير شريكا بالخلط فكان
استدانة على رب المال وانه لا يملك الاستدانة بقوله اعمل برايك قوله ويرجع مرة بعد اخرى
لان الشراء لا يبطل بهلاك الثمن فيبقى موجبا دين الثمن عليه وهو عامل لرب المال فيستوجب عليه
مثل ما وجب عليه من الدين في العمل واستيفاء دلال لا يقع قبض هذه الالوف لانهما جميعا يصيران
راس مال المضاربة وقبض راس المال قبض امانة واستيفاء الدين انما يلزم بقبض مضمون وقبض
الامانة لا ينوب عن القبض المضمون فلهذا يرجع الدلال مرة بعد اخرى الى ان يسقط عنه الثمن بوصول
الثمن الى البايع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء لا يرجع بالثمن الا مرة لان قبض
الوكيل جاز اتصافه بالضمان والامانة الغاصب اذا تولى بيع المغصوب جاز ويلزم مضمونا عليه
حتى لو هلك في يد الوكيل يجب الضمان واذا جاز اتصافه بالضمان ففي هذه الصورة يرجع مرة لان
دلال القبض لما سبق وجوب دين الثمن لم يلزمه بمجرد الاستيفاء فلم يقع قبض ضمان بل قبض امانة فلا

تحقق

كتاب الوديعة

تحقق الاستيفاء فيلزمه الرجوع مرة للاستيفاء وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل الثمن اليه هلك قبض
استيفاء لما مر ان بعد وجوب الثمن ولا رجوع بعد الاستيفاء قوله لان البينات للاثبات في الاوضح
قال الامام رضي الدين رأيت نسخ شروح الاصل ان البينة بينة المضارب اذا هي المبينة اذا لملك ثابت
لرب المال في كل قدر لا يقوم عليه الحجة للمضارب الا في البعض واسم مال قد يلزم البعض ثم اسم مال قد فلا
يلزم الثبوت قيد بالبينة **كتاب الوديعة** قوله ومن في عياله يعني
ان نساءه معه سواء نفقتهم ام لا ذكره في فتاوى الصغرى العبرة في هذا الباب للمساكنة لا في حق
الزوجة حتى ان الزوج اذا كان في محلة والزوجة في محلة اخرى ولا نفقة عليها ارجح ورفع الوديعة
اليها فلا ضمان على الزوج وكذا الابن الصغير اذا لم يكن في عياله فدفع البه لا يضمن والشرط ليكون الصغير
قادرا على الحفظ وكذا العبد اذا لم يكن في عياله بمنزلة الابن الصغير قوله الشيء لا يضمن مثله ولا يلزم
المستعير حتى له ان يعير والمأذون له ان يأذن والمكاتب له ان يكاتب لان المستعير مالك والمأذون
والمكاتب يتصرف بحكم فك الحجر بما بعد العتق فملك ان يملك غيره بخلاف المودع فانه مأمور بالحفظ والمأمور
بالشيء لا يملك ان يفوض ما امر به الى غيره ولهذا الوكيل بالطلاق والعتاق لا يوكل غيره وان كان الناس
يتفاوتون فيه قوله وفي سفينة فخاف الغرق وكذا الامام الحلواني رحمه الله اذا وقع في داره
حريق وان امكنه ان يرفع الى بعض عياله فدفع الى اجنبي ضمن وشرط الامام المعروف بخواهرزاده
في الحريق الغالب ان يحط بالوديعة وان لم يكن عياله الصغار فهو ضامن وفي المنتقى قال اذا علم انه
احترق داره قبل موته وان لم يعلم لا يقبل قوله الا ببينة قوله بخلاف الحلاق الحلاق من طريق
الفعل لا يرفع العقد الحلاق في اوامر الشرع لا يرفع عقد الايمان بخلاف الجحود لانه قد يرفع
العقود مما ذكرنا او امر الشرع او يرفع عقد الايمان وهذا في المنقول اما في العقار فذكر الامام
السرخسي رحمه الله في باب الضمان في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ومن المشايخ من قال في
العقار يضمن بالجحود بلا خلاف وقال الامام الحلواني رحمه الله عن ابي حنيفة روايتان قوله وان
كان له حمل مونة عند ابي حنيفة رحمه الله الا في موضع واحد وهو ان يكون طعاما لا يضمن اذا
سافر به لجواز ان يستغرقه المونة ويكون في معنى الاملاف كذا في الجامع والخلاف فيما اذا كان
الايداع مطلقا او الطريق امنا ولم يكن له بد من دخول السفر حتى لو انعدم شيء مما ذكرنا يضمن بالاتفاق
هذا ذكر في بعض النسخ وفي الاوضح ان لم يكن له بد من السفر كان له ان يسافر بها على قول اصحابنا
للضرورة وان كان له بد من السفر فكذلك عند ابي حنيفة وعند محمد لا يكون له ان يسافر بها وقال ابو

يوسف ان قصر الخروج فمعذور فان قال وان طال وما قال محمد هذا اذا كان الطريق امنا وان كان مخوفا فان
كان له بد من السفر فسافر بالوديعة فكالاب والوصي يضمنان في هذا الفصل وان لم يكن له بد من
السفر والمراد بد من المسافرة بالوديعة بان كان يخلف من يحفظ الوديعة بيده كالاهل والعيال
فلذا لم يضمن ايضا وعلى قول محمد اذا كان الطريق امنا والوديعة مما يحمل ويوضع ولا بد له من السفر للزم بد
من المسافرة بالوديعة فسافر بالوديعة ينبغي ان يضمن ايضا على هذا القياس قوله ومن يلزمه في
المفازة بحفظ ماله وكان الحفظ بالمفازة معتادا بالقوافل بخلاف الاستحفاظ بالاجر لانه عقد معاوضة
فيقتضي تسليم المعقود عليه وهو الحفظ في مكان العقد قوله وان كان له منه بد لم يضمن بان كان له
امراة سوى التي غاب عنها او من كان له الاهل والحرم من يصلح لحفظ هذه الوديعة سواها
تحقيق ضمن قوله لان من العلماء من قال انه يقضي للاول حين ترك لانه اقرار له فان كان اقراره
صريحا وجوابه ما ذكر في المتن ان الاقرار رجحه من جهة نفسه بخلاف النكول فانه ليس باقرار نصا وانما
يصير اقرارا بقضاء القاضي بانكاره فترجح ان يوخر القضاء للحالف للثاني فيتشفع وجه القضاء انه
يقضي لهما الولاحدهما فسقط قضاؤه هنا للاول لمصادفته محل الاستحقاق قوله بناء على ان المودع
اذا اقر بالوديعة وهي مسالة المنظومة لو قال هذا عبد زيد ودفع بالحكم لم يضمن اذ المولى رجع اذا اقر
بالوديعة لزيد ثم قال لا بل اعاريه فلان اخر قضى للاول لان الثاني رجوع فان دفعه الى الاول بغير
قضاء ضمن وان دفعه بقضاء فلا لان عند محمد رحمه الله لانه اقر بلزوم الحفظ للثاني ثم عرضه للتلف
باقراره وعند ابي يوسف رحمه الله لا يضمن لان القبض كان بادن والدفع باكراه القاضي ووجه البناء
على هذه المسالة ان الاقرار بالوديعة للثاني بعدما استحقه الاول باقراره الاول لما كان مفيد الوجوب
الضمان للمقر له الثاني عند محمد رحمه الله فاذا سقط ان يحلف للثاني وان استحقه الاول في مسالة
الكتاب عند محمد لان فائدة الحلف النكول وهو اقرار والاقرار للثاني مفيد للضمان له وعند ابي يوسف

كتاب العارية

لا يحلف لانه لا يضمن بالاقرار عنده فكذا بالنكول فلا فائدة في التحليف قوله مستعملا فيه يعني بطريق المجاز لان عين الارض لم يطعم فيراد به ما يخرج منها قوله يتخذ
هذا الثوب المنحة هي العارية في قوله عليه السلام المنحة مردودة لان العارية هي التي ترد لا محالة
وفي المبسوط المنحة نوع من العارية للزرع معنى العطية بان من اعار غيره شاة او ناقة ليشرب
لبنها سمي ذلك منحة ثم سمي كل عمل عطية وفي النوادر تلزم هبة وفي المحيط انه في ظاهر الرواية يكون
قرضا وفي التحفة انما عارية في قولهم جميعا الا اذا اضيف الى شيء لا ينتفع به مع بقاء عينه فانه يلزم

هبة وهذا لان اللفظ صالح للامرين فان اضيف الى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدراهم والدنانير
والموزون جعل هبة وان اضيف الى عين يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالثوب والدابة جعل عارية
قوله يحملك على هذه الدابة هذا يملك العين فقال حمل الامير فلانا ويريد به التمليك لا انه تستعمل
العارية ايضا قال الله تعالى اذا ما اتوك لتحملهم اي لتركبهم وان نوى العارية او الهبة كان كما نوى وان لم
ينو شيئا كان عارية لانها المتيقن بها قوله انما وجب الرد مؤيد هذا جواب عما قاله الشافعي رحمه
الله انه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق وكان القبض مضمونا عليه كالقبض بطريق الغصب لان
عقد العارية مقصور على المنفعة فصار في حق العين كانه قبض بغير اذنه لانه لم يثبت بهذا العقد
استحقاق تسليم العين بخلاف الاجارة لان ثمة تعذر حكم العقد الى العين فالاستحقاق حتى وجب
تسليم العين وهنا لم يجب وعما قال قبضه موجب ضمان الرد حالة قيام العين لنقص القبض فيوجب
ضمان القيمة حال هلاكه كالغصب فاجاب ان ضمان الرد عليه انما كان لان منفعة القبض والنقل حصل
له فقده المستعار لا لنقص القبض فاما ضمان العين فعلى من يفوت شيئا على المالك يقصد كالغاصب
وانما وجب هذا لان قبضه كان اذنا لانه لا يرى ان القبض في يونه موجبا للضمان لا يلزم فوق الاتلاف ثم
الاتلاف بالاذن لا يلزم موجبا للضمان فالقبض اولى يحققه ان العقد على المنفعة اذا كان بعوض لا
يوجب ضمان العين وتاثير العوض في تقرير الضمان فالمتعري عن الضمان والمعوض على سوء الشرا انما
يلزم مضمونا لان زوال القبض صار مستحقا بالعقد فلو زال ضمان العقد لانه عقد ضمان والاذن تقرر
ضمانه لان المالك ما رضي بقبضه الا بعقد ففيما وراء ذلك كان المقبوض بغير اذنه فيضمن القيمة ولا
كذلك هذا لانه عقد تبرع فلا يملك ايجاب ضمان العين لا بالعقد ولا بالقبض وان قيل قوله عليه السلام
لا بل عارية مضمونة موذاه تصحيح بالضمان على انها مشتقة من التعاور وهو التداول ودليل يلزم
العين في يد المستعير مرة وفي يد المعير مرة وانما يحصل ذلك بالرد قلنا الحديث يدل على ان تلك
العارية كانت عارية لكن عارية ونحن نقول بان تلك كانت عارية مضمونة لانها كانت من غير رضا المالك
ولهذا قال صفوان اغصبا يا محمد او للامام ان ياخذ من اموال الناس ما تحتاج اليه لتجهيز الجيش
اذا مست الحاجة الى التجهيز ولان يلزم مضمونا عليه ويلزم ضمانه في بيت المال اذا هلك والعارية عليل
المنافع بغير عوض سميت بها لتعريها عن العوض او من العار سميت عارية لما فيها من عار بقاء المنة الغير
او من العرية وهي العطية وان كانت من التعاور وهو التداول لان تحقق التداول يلزمه في يد المستعير
بعد ما كان في يد المعير فلا حاجة الى الرد لتحقيق التعاور كذا في الاوضح قوله لا يصح الا ان ما كان

قال ينبغي ان لا يقع لازما بل يصير قائما حتى المعير في الاسترداد عند او في نقض الاجارة فلنا الوملك
المستعير الاجارة فلو زال تسليط من المعير فان صحة عقد الاجارة بتسليط المعير حتى فلا
يتملن من يقصد على انا نقول لو ملك الاجارة فانما يقع لازما فلا يلزم خلاف موضوع الاجارة وان وقعت
لازمة يلزم خلاف موضوع الاعارة فان المعير لا يملك استرداد ها ضرورة لزوم الاجارة الا ترى ان
الموصى له بالمنفعة لا يملك الاجارة مع ان الوصية وقعت لازمة ولان لا يملك المستعير لو قوعها غير
لازمة اولى قوله لانه يعير الارباب قال الامام خواهر زاده رحمه الله لا تضمن لانه لما ملك
الارباب صح للثوب املاك والصحيح هو الاول والمستعير هنا يملك الايداع قال بعض مشايخ العراق
وهو اختيار ابي الليث والامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله انه يملك الايداع لانه يملك الاعارة والايداع
دونها وقال بعضهم لا يملك وهو الصحيح لان الاعارة تمليك المنفعة والمنفعة معلومة له فكانت الاعارة
مصروفا في ملك نفسه قصدا وانما يحقق التصرف في ملك الغير وهو العين بالتسليم ضمانا وضرورة ليملن
المستعير الثاني من استيفاء المنفعة المملوكة اما الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين قصدا فلا
يملكه لذا والاوضح قوله لانه مغرور من جهته حيث وقت له فان قيل المغرور انما يلزمه سبيا عباشره
عقد الضمان ولم يوجد هنا وان وقت قلنا فايدة التوقيت ليس الا التزام قيمة البناء والغرس ان اراد اخراجه
قبله والاصح العارية بدون هذا ولا بد من حمل كلام العاقل على الفايدة فصار تقدير كلامه انه في هذه الارض
ليعمل على ان تركها الى كل من المدة فان لم تركها فانا ضامن قوله فيهدم غرسه ويناديه يعني قائما غير
منقوض لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت ولهذا لم يضمن له كذا في المبسوط قوله الواجب على
الغاصب فسخ فعله وهذا لان ضمان الغصب واجب لا يسقط الا بالرد الى المالك والرد واجد حكما
هنا لم يوجد حقيقة فلا يسقط الضمان بالشك اما في العارية الضمان غير واجب في الاصل انما يجب اذا
ترك حفظ العين من غير ان يرده على المالك وقد ترك حفظه من وجه دون وجه فلا يجب بالشك ويجب
ان يلزم الحجام في الوديعة كذلك لان العين امانة في الوديعة الا ان في الوديعة معنى اخر وهو ما ذكر
في الكتاب ان مال الوديعة لا يرضى برد ها الى داره او عياله لانه لو اراد تضاءه لما اودعه اياه قوله
باتما الاعارة يعني اولا مسئلة العارية بان المسئلة موضوعة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد اسمت
المدة وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع **كتاب الهبة**
قوله بخلاف الوصية لان ثبوت الملك بها بعد الموت والمتبرع حينئذ ليس باهل الالتزام والوارث
ليس بمتبرع لانه حقه تاخر عن الوصية فلم يملك الوصية فلم يلزم التزام التسليم عليه الزام على المتبرع قوله

القبض

القبض يمنع لزوم القبول في الهبة يعني في توقف الملك والحق بالقبول فلو ان الايجاب تسليطا على القبض في
المجلس كما لو ان تسليطا على القبول فيه فان قيل الايجاب لو كان تسليطا على القبض دلالة هنا وجب ان
يلزم تسليطا على القبض دلالة في باب البيع وسقط حق البايع في المجلس لاستيفاء الثمن قلنا المقصد
هنا اثبات الملك واتمام تبرعه فلو ان الايجاب منه تسليطا على القبض دلالة لان الملك يثبت به فاما المقصد
في البيع ليس مجرد اثبات الملك بل سلامة العوض مقصودة فلم يلزم الايجاب تسليطا على قبض المبيع قبل اداء
الثمن فان قيل الايجاب لو كان تسليطا على القبض في المجلس لما صح الامر بالقبض بعده كالبيع لما كان الايجاب
تسليطا على القبول في المجلس لما صح القبول بعده قلنا انما لا يصح القبول بعد المجلس لان ايجاب البايع
شطر العقد وانه لا يتوقف على ما وراء المجلس فاما في الهبة وكما الايجاب لانه تبرع وهو يتم بالمتبرع
حتى يحدث يده في يمينه لا سبب اما في حقوق الموهوب له لا يتم الا بالقبول فاذا وجد الايجاب والقبول
جاز ان يتوقف جاز ان يتوقف على ما وراء المجلس لتمن شرطه وهو القبض قوله بخلاف ما اذا قبض
بعد الافتراق لانه لا بد ليقاء الايجاب على الصحة من القبض الا ترى ان القبض متى فات بالهلاك قبل التسليم
لا يبقى الايجاب صحيحا واذا كان من ضرورة بقاء الايجاب من الواهب على الصحة وجود القبض لا محالة
كان الاقدام على الايجاب اذنا للموهوب له بالقبض اقتضاء كما في البيع جعلنا اقدام البايع على الايجاب
اذنا للمشتري بالقبول مقتضى بقاء الايجاب على الصحة الا انما ثبت اقتضاء ثبت ضرورة والثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة ترتفع بثبوت الاذن في المجلس لان الايجاب يبقى صحيحا مع قبض
في المجلس فلا يعتبر ثابتا فيما وراءه بخلاف ما لو ثبت نصا لانه ثابت من كل وجه فيبقى في المجلس
وبعده قوله الارباب حقيقة فان قيل كيف يستقيم قوله ان حقيقة الارباب وقد سبق ذكره في
العارية ان قوله حملت لتحمل العين لانا نقول حقيقة الارباب نظرا الى الوضع وهو تمليك العين
في العرف والاستعمال ولكن الحقيقة ما صارت مهجورة بالعرف فان هذا في معنى الاسم المشترك
قوله محل هذه الجارية كانت عارية لما رويناه من قبل فتبين ان المنحة لا تثبت الا من تمليك المنافع
دون العين في حكم العارية فان اضيف الى ما ينتفع به الا بالاستهلاك كانت قرضا كالعارية الدراهم والدنانير
والحنطة لان فيه معنى العارية لذا في الايضاح قوله فيما ينقسم الاجرة مقسومة والقابل للقسمة
ما يلزم كل واحد من قسمته منتفعا به منتفعا به مختص باسم الكل وغير القابل ما يفوت بالقسمة اصل
المنفعة كالحمام او يفوت جنس المنفعة كالحمام وبيت الصغير قوله كالقرض ودلالة ان يدفع البدء
الف درهم مثلا الى اخر على ان يلزم نصفه قرضا عليه ونصفه بضاعة او يعمل في النصف الاخر لشركة فانه

يجوز لان في المبسوط قوله ويشترط حالة الاداء استقبال القبلة في الصلوة لما كان منصوصا عليه يشترط حالة حتى لو استقبل الحطيم اخ لانه ثبت من وجه دون وجه والمشاع لا يقبل القبض الا بتسليم عين الموهوب اليه والحاصل تبعا للغير وتكون القبض من الحاصل مقصودا بنفسه ولان القبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه فانه عبارة عن الحيازة وهو ان يصير في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه ولان يجوز ان يكون الزامه مونة القسمة على الواهب وهو متبرع ولا الزام على المتبرع فيما شرع به ولهذا امتنع جوازه قبل التسليم فلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيه دون غيره فاكتفى به ضرورة ولانه لا يلزمه مونة القسمة والمهايأة قسمة المنفعة وعقد التبرع انما يلاقي العين فلم يلزم الزاما في عين ما تبرع به ولا يلزم على هذا ما لو اتلف الواهب الموهوب بعد التسليم يضمن قيمته للموهوب له وهذا الزام على المتبرع فيما تبرع به لان الضمان انما يلزمه بالاتلاف لا بعقد التبرع وضمان المقاسمة هنا وان كان بالملك فلان الملك حلم الهبة فلا يمنع اضافة الضمان الى الهبة كما اضافه العتق الى الملك في القريب لا يمنع اضافته الى سبب الملك كما قال عليه السلام من اعتق قريبه قوله يدار على نفس الشيوع ولا يلزم الاحارة فانه يجوز مع الشريك في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان الشيوع انما يمنع صحة الاجارة لعدم القدرة على تسليم ما اجر به ولا شيوع مع الشريك لان الملك حادث على ملكه فاما الشيوع يمنع صحة الهبة لمعنيين احدهما ضمان القسمة ولو قبض ناقصا بسبب الشيوع والكمال شرط في قبضه لانه منصوص عليه فمتى ان لم يوجد احد المعنيين فقد وجد المعنى الاخر قوله لان الموهوب معدوم وهذا لانه يحصل بالسمسم والعصر الا ان العصر اخرهما وجودا فصار الوجود اليد كزراعة الحنطة تصير الزرع الى الزراعة وان لم يكن له بد من الحنطة والارض فان قيل الدهن ان لم يكن موجودا في السمسم قبل العصر وجب ان يجوز بيع الدهن بالسمسم مطلقا ولا يشترط ان يكون الدهن الصافي اثمانا في السمسم قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر لانه اخر المدارين الا انه لا بد من وجود الدهن من وجود السمسم لامحالة فثبت شبهة قيام بالسمسم قبل العصير والشبهة كالحقيقة في باب الربا والمن لا تفي لصحة الهبة قوله القبض في البيع مضمون فلا ينوب عند قبض الامانة لانه ضعيف والضعيف لا ينوب عن القوي فاما القبض بحلم الهبة لا توجب الضمان فينوب عند قبض الامانة ثم العين ان كانت مضمونة في يد الموهوب له بالمثل او بالقيمة كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء احتاج الى تجديد القبض وان كانت مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن والرهن فلا بد من قبض مستانف بعد عقد الهبة وهو ان يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها لان العين وان كانت في يده

مضمونة

مضمونة الا ان هذا الضمان لا يصح البراءة منه مع وجود القبض من الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن له بد من تجديد القبض بخلاف المضمون بقيمتها او مثلها حيث تصح البراءة عنه الا ترى انه لو ابرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز فصار كالهبة براءة من الضمان فيبقى قبض من غير ضمان فصح الهبة به كذا في الجامع ثم ما وهب لابنه الصغير مما لهما الابن بالعقد سواء كان الموهوب في يد الاب او مودعا عند بخلاف ما اذا كان موهوبا او مبيعا بيعا فاسدا حيث لا يملكه الابن لان الموهوب في ملك الاجنبي او في يده قوله في الصحيح من مشايخنا من سوى بين الزوج وبين الاجنبي والام والجد والاخ في انه يجوز قبض هؤلاء عن الصغير متى كان الصغير في عيالهم وان كان الاب حاضرا كما في الزوج ومنهم من فرق بين الزوج وبينهم فانهم لا يملكون قبض الهبة للصغير الا بعد موت الاب او غيبته المنقطعة وفي الايضاح قبض الزوج انما يكون اذا لم ينازعه الاب حيا ذكره الحاكم في مختصره قوله قل قبضها احتمل فلا شيوع والمؤثر الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل ثم سلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف وسلم الكل جاز والعقد فقد ان الشايع محل لحلم الهبة وهو الملك والشايع يقبل الملك لكن الملك موقوف على القبض الكامل ودليل لا يتحقق في الشايع وظهر اثر الشيوع في حق القبض دون العقد فصح العقد فاذا زال الشيوع ورد القبض على غير الشايع بقي على الصحة قوله وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع لان المعتبر في الشيوع الملك المستفاد بالهبة بدليل انه لو وهب نصف الدار ثم النصف ثم سلم الكل جاز لانه لا شيوع في الملك المستفاد بالهبة ولو وهب النصف وسلم الباقي وسلم لا يجوز لتملك الشيوع في الملك المستفاد بالهبة وهذا مما خرج هنا الفرق الموهوب لهما بقوله ان القبض يثبت الملك للموهوب له فيراعي التمام والنقصان في القبض في جانبه ولا يراعي التمام والنقصان في جانب التسليم لان النقصان في التسليم يرتفع متى قبض الموهوب له لانه من ضروره وقوع الملك له زوال الملك عن الواهب ولا دلالة على العكس لان حلم التسليم زوال الملك وليس من ضروره زوال الملك عن المالك ثبوت الملك لغيره لامحالة كما في البيع مع الخيار عند ابي حنيفة وفي الوقف عندهما لذا في المبسوط قوله لاحدهما نصفه وللاخر نصفه في الايضاح روي عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها فمن حيث ان هذا يصلح ان يكون تفسيرا للحلم الواقع بالهبة فجعل مجازا عنه فلم يعتبر دلالة شيوعا في العقد ولو قال وهبت لكل نصفها ولهذا نصفها لم يجز لانه اظهر الشيوع في نفس العقد ثم في حلم العقد ثم فرق ابو يوسف في احدى الروايتين بين ما اذا اضاف على الانعاض متساويا ومتفاضلا والفرق ان حالة التفضيل متى كان لا يخالف حالة الاجمال فالتفضيل لغو ومتى كان يخالف حالة الاجمال فلا بد من اعتبار

التفصيل لان دلام العاقل لغا يزيد له لا لعبد فاذا لم يفد لا يعتبر فاذا تصف بينهما فالتفصيل لا يخالف
الاجمال لان موجب العقد عند الاجمال هو التنصيف فلا يعتبر تفصيله واذا تفاوت بينهما فالتفصيل يخالف
الاجمال فلا بد من اعتباره فاذا اعتبر يتفرق العقد ويظهر الشيوع في دلا العقدين وهذا يخالف الرهن فان
حالة التفصيل لم يخالف حالة الاجمال في الوجهين لان عند الاجمال ثبت حق الحبس لكل واحد منهما في الكل
وعند التفصيل لا يثبت سواء كان التفصيل متساويا او متفاضلا **باب الرجوع في الهبة**

قوله بقي استناد الرجوع يعني الواهب لا يستند بالرجوع في هبته بل لا بد من القضاء او الرضا الا الوالد
فانه يستند بالرجوع فيما يهب لولده عند احنا جد الى ذلك للاتفاق على نفسه ودلالة قد يسمى رجوعا
في الهبة مجازا كما روي ان عمر رضي الله عنه حمل واحد على فرس في سبيل الله ثم رآى دلك الفرس يباع فاراد
ان يشتريه فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك لا تعد في هبتك مع ان الشراء لا يكون رجوعا حقيقة

قوله للرجوع موانع وفي المبسوط الموانع تسعة القرابة المحرمة للنكاح والزوجية وقت العقد
وموت الواهب او الموهوب له وهلاك الشيء الموهوب وخروجه عن ملك الموهوب له وحصول العوض والتغيير
من جنس الى جنس والزيادة المتصلة وفي الجامع لقاضي خان وال ابو علي الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع
لان الزيادة تبع وحق الرجوع كان ثابتا في الاصل فلا يبطل بالبيع ولان الزيادة ليست بهبة فلا يرجع
فيها ولا يرجع في الاصل لتعذر التمييز بينهما وقوله الزيادة تبع قلنا نعم ولكن الثابت للواهب حق ضعيف
يبطل بالبيع ونحوه فكذا سببه قوله ليس له ان يرجع في شيء منها فان ترافعا الامر الى القاضي
ولم ينقض لهما ان الزيادة لم تمنع الرجوع ثم ان الموهوب له هدم الزيادة وقلع الشجر وعادت حمامات للواهب ان يرجع لزوال
المانع بخلاف ما لو اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فجنى العبد في الايام الثلاثة فخاصمه في الرد
وابطل الفاسخ حق المشتري لهما ان الجنى قبل مضي ثلاثة ايام للبائع ان يرد والغرة ان حق الواهب
في الرجوع لا يحتمل السقوط حتى لو قال اسقطت او ابطلت لا يسقط فلا يسقط بسبب الزيادة الا انه
امتنع لمانع فاذا زال فله الرجوع فاما حق المشتري فيحتمل السقوط بقوله اسقطت فكذا باسقاط
القاضي قوله وقت العقد وهذا بخلاف الوصية لان الوصية عقد مضاف الى ما بعد الموت حتى
يعتبر الرد والقبول بعد الموت فلو اوصى لامرأته ثم تزوجها بطلت الوصية اما الهبة تمليك في الحال فلو
العبرة فيها للحال فان قيل يحتمل ان مقصوده من الهبة ان تزوج نفسها منه وقد حصل قلنا هذا ليس
بمقصود اصلي فيما شرعت الهبة له فلا يعتبر به وبالنكاح وان حصل له الملك فقد وجب عليه البدل
فلا يعتبر دليلا للمنع من الرجوع قوله فلا ان يرده بخلاف ما اذا كان العوض شرطا لانه ما تم تبعا فوق البدل

البدل على المبدل فاما هنا الهبة تمت ولا عوض واذا انقطع بدا حق الرجوع لا غير فالسقوط حكم والعوض
علة والحكم يثبت بالعلة ولا سوغ على العلة وان تغير فلا سطل شيء من الحكم بذهاب ما يصلح علة اذا بقي
ما يصلح علة وبخلاف ما اذا استحق بعض العلة لان الموهوب له ما ملك العوض الا جزاء ملكا بالهبة فبقيت
المبادلة في جانب العوض فاذا استحق نصف الهبة مثلا رجع بنصف العوض فاما الواهب ملك الهبة ابتداء من
غير ان يقابله شيء ثم تأثير العوض في اسقاط حقه في الرجوع والجزء من العوض في دلك جزء الدلك اذا تم رضاه
به فالحاصل ان للعوض شبهان شبه ابتداء الهبة من حيث ان العوض مختار فيه متبرع وشبه المبادلة
من حيث انه ملك مضافا الى الهبة فوفر حظه عليهما فعمل شبهه بالمبادلة اذا استحق الدلك رجع في
الهبة وشبهه بابتداء الهبة اذا استحق بعضه لا يرجع في شيء من الهبة الا ان يرد ما بقي كذا في المبسوط

قوله يكون فسخا من الاصل ولا يكون تملكا جديدا وقال زفر رحمه الله ان كان بالتراضي لا يكون فسخا اعتبارا
برد المبيع بالعيب بالتراضي دون قضاء القاضي ونحن نفرق بينهما ان عقد الهبة وقع موجبا حق الفسخ فكان
بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر الفسخ على الاطلاق حالة القضاء او الرضا وهذا لان حق الواهب في
الرجوع مقصودا على العين وفي مثله القضاء وغيره سواء لان الشفعة وهذا لهما فعلا يكون القاضي
عين ما يامر به القاضي اذ لو رفعا الامر اليه وانما يكون التراضي موجبا ملكا مبتدأ اذ التراضي على سبب
موجب للملك كالهبة والصدقة والوصية وهنا تراضيا على رفع السبب الاول وذلك لا يصلح موجبا ملكا
مبتدأ بخلاف الرد بالعيب والمشتري فحق المشتري ليس في الرد بعينه بل بالمطالبة بالجزء الفائت ولهذا
لو تعذر رده رجع بحصة العيب من الثمن وحق الواهب في عين العقد مقصود على العين فلم يكن هو في
الرد مبتدأ منشأ التصرف من عند نفسه فجعل فسخا مطلقا حتى لا يشترط قبض الواهب بعد الرجوع
وذلك لا يصح الرجوع في الشايع لان الشيوع لا يمنع الفسخ قوله هبة ابتداء ان قيل لم لا يجعل الامر
قلنا لان انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم واوانه بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ
لان العقد به ينعقد وعند التمام اعتبرنا المقصود دلالة والمبسوط **فصل** قوله فاشبه الاستثناء
من حيث ان الاستثناء سواء ان المستثنى لم يكن داخلا تحت صدر الكلام فكذلك ههنا باعتاق الولد سابقا
تبين انه لا يكون داخلا تحت قوله وهبت فكان شبيها بالاستثناء بخلاف ما لو دبر الولد سابقا ثم وهب الام
ثم نشبه الولد المستثنى ههنا لانه داخل تحت هبة الام من حيث انه باق على ملك الواهب وانه محل للتملك
في الجملة بل اشبه هذه عبد المشاع او هبة محل مشغول بملك المالك فلهذا لم يجز هبة الام فيما اذا اعتق
الولد سابقا كما لو استثنى الولد عن هبة الام وصار هذا بمنزلة ما لو وهب ابنا قيد ان الواهب وفيما اذا دبره

سابقا لا يحوز هبة الام لان الموهوب متصل بما لبس بموهوب ملك الواهب وعلى هذا الوباع الجارية بعد
عتق الجنين لا يحوز بيعهما ثم الواستثنى الولد عن بيعهما ثم استثنى ما في البطن على بلا تفاوت اقسام قسم لا يحوز اصلا
التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان موجب العقد في الام دخول الولد واستثنا موجب العقد وهذه
العقود يبطل العقد لان شرط فاسد وقيد قسم يحوز التصرف ويبطل الشرط وهو النكاح والخلع والصلح
عن دم العمد والهبة لان الشرط الفاسد لا يبطل هذه العقود بالحديث وفي قسم يحوز التصرف والاستثنا
جميعا وهو الوصية لان في حكم الوصية ما في البطن كانه شخص على حدة حتى يحوز اقراره بالوصية فلذا استثناه
لانه غير مبني على السراية بخلاف العتق قوله شرط فاسد كالعمري لان معنى الرقبى مثل كل داري
واراقب موتك ليعود الى فلوز الرقبى من المراقبة وذكر في الايضاح ان الاختلاف راجع الى تفسير هذه
الكلمة فان الرقبى من المراقبة فحمل ابو يوسف هذا اللفظ على انه تمليك للحال واشتراط الواهب موت الموهوب
له فلوز بتفسيره وبتفسير العمري واحدا وحمله ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله على ان المراقبة في نفس الملك فيصير
معناه ان مت قبلك فهو لك فلوز بتعليقها للملك بالخطر وعلى هذا الوجه لا يصح بالاتفاق وفي المبسوط الرقبى قد
يكون من الارتقاب وقد تكون من الترقب فما روي انه عليه السلام اجاز الرقبى محمول على ما اذا كان من الارتقاب
بان يقول وهبت داري لك ان مت قبلي وحتى روي انه عليه السلام رد الرقبى محمول على الترقب بان يقول راقب موتك وتراقب
موتي فان مت قبلك فهو لي فلوز هذا بتعليق التمليك بالخطر وهو موت المتملك فلهذا لم تحتمل
المعنيان جميعا والملك الذي اليد دليلها يقين فلا يزول بالشك ولا يقال بان قوله داري للحال تمليك في الحال وقوله
الرقبى محتمل فيحمل المحتمل على المحكم لانا نقول داري لك انما يلوز تمليكا اذا لم يفسر بشيء فاذا فسر بقوله
رقبى تبين ان لبس بتمليك حالي وقال داري لك سكنى تلوز عاريته وقوله ولذا اذا تصدق علي علي
استحسانا من اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة سواء انما تقصد بهما العوض دون الثواب لانا
نقول في دياره لفظة الصدقة ما يدل على انه لم تقصد العوض ومراعاة لفظة اولى من مراعاة حال المتملك
ثم التصدق على الغني فلوز قربة يستحق به الثواب بان يلوز غنيا بملك النصاب ولاعيال كثير والناس
يتصدقون على مثل هذا السيل الثواب كذا في المبسوط

كتاب الاجارات

قوله وهو ثلاث سنين وذكر في الجامع وفي الايضاح لا يحوز في الوقف الزيادة على ثلاث سنين
قوله منعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع وهذا لان انعقاد الاجارة يلوز باحد الطريقين اما
باقامة عين الدار المستفاد به مقام المنفعة في حق صحة الابجاب ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه في
حكم المضاف الى وقت الحدوث وهو معنى ما قلنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة تتجدد انعقادها

بحسب ما يحدث من المنفعة وهذا لان الايجاب بعد الوجود لا يتحقق وحكم الانعقاد بعد الايجاب يحتمل
التاخير في حق المحال كالطلاق والعتق المضاف والوصية او باعتبار انه لما تعذر الايجاب بعد وجود المنفعة
سقط اعتبار الوجود فيه شرعا لانعقاد العقد تيسيرا والمعرض للوجود يلوز العين منتفعا به بالفعل
لانعقاد العقد والمتروح صغيرة صح باعتبار عرضية الوجود فيما هو المعقود عليه وهو ملك الحال يقام
مقام الوجود وعلى الطرفين جميعا اقامة الشيء مقام غيره يلوز للضرورة فيتقدر بقدرها ولا ضرورة في
ملك البدل بنفس العقد لان الملك حكم السبب والحكم قد يتاخر عن السبب وانما الشرط لا يخلو السبب
عن الحكم فاما ان يقترن فلا فاعتبرنا ما هو الاصل وهو ان يتاخر الى وجود الملك فما يقابله والدليل عليه
ان قبل تسليم الدار لا يجب تسليم الاجر ولو جعلت المنفعة كالعين لكان اول التسليمين على المستاجر كالثمن
في بيع العين وليس قال بان المنفعة وان لم تكن عينا والدراهم دينا وما يلوز دينا فهو في حكم الموجود لوجود
محله ولهذا جعلنا المسلم فيه مملوكا بنفس العقد حتى وجب على رب السلم تسليم بدله بنفس العقد قلنا
ان المنفعة لا يلوز دينا ايضا فان الدين محله الذمة وهو لا يلتزم المنفعة في الذمة فلم يلوز دينا على
انه انما يقدر الشيء حكما ان لو تصور حقيقة ولا تصور لوجود المنافع التي تحدث في المدة حقيقة فلا يحوز
ان يقدر حكما كذا في المبسوط قوله كالصباغ والقصار الى قوله وغسل الثوب نظير الحمل فهذا
يدل على ان المراد بالقصار من تقصر بما يتحلل من الخطه وهو الذي يسمى بالفارسية نشاسته اما اذا
قصر بشيء لا يتحلل مثل الغسل بالحوض والشمس والدق فليس له حبسه لان العمل مضى وانقضى ولم
يبق في الثوب منه شيء لان البياض اصل في الثوب الا انه قد يحمر بالوسخ والزرنيخ والغسل يزيل
العوارض فليس في الثوب شيء قائم كذا في الذخيرة قال القاضي الامام فخر الدين خان رحمه الله اذا
قصر الثوب فان ظهر اثر عمله في الثوب باستعمال النشاء سحقه والدق كان له حق الحبس وان لم يظهر عمله
الا بالتبييض اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله
فكان له حق الحبس قوله ضمن نصف قيمتها هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل اثنين وان كان يعلم انها
لا تطيق حمل فهو ضامن لجميع قيمتها لانه متلف لها واما اذا كانت تطيق والتلف حصل بتوديه وهو
ما دون فيه وبثوب غيره وهو غير ما دون فيه فيتوزع الضمان على قدر نصفين ولا يعتبر بالثقل
لانه لا يوزن الرجل في القبان اذ لو كان يوزن ايوزن قبل الطعام او بعده او قبل الخلاء او بعده
ومعنى ما ذكر في المتن ان الضرر على الدابة ليس من قبل ثقل الراكب وحقه فلهذا توزع الضمان
نصفين كذا في المبسوط قوله وهذا اصح وفي اخر انه بعد ما صار ضامنا بالخلاف لا يبرا الا بالرد

على المالك او على من قامت يده يد المالك ويد المستاجر يد نفسه لانه يمسكها لمنفعة نفسه والمستعير
فلا تكون يده قائمة مقام يد المالك فلا يبرأ عن الضمان وان عاد الى دار المالك لانه منتفع بها لنفسه وفي دار
المالك بخلاف المودع فهناك قامت يده يد المالك فانه يحفظها للمالك وقد طعن على هذا عيسى فقال يد
المستاجر كيد المالك بدليل انه يرجع بما لحقه على المالك بخلاف المستعير بدليل انه مؤتمن الرد على المالك
في الاجارة دون العارية ولهذا نقول يرجع عليه بالضمان للغرور المتمثل بسبب عقد المعاوضة ورد المالك
على ان يده ليست يد نفسه فالمشتري يرجع بضمان الغرور ولذلك مؤتمن الرد على المالك للمالك من المنفعة
في النقل فما يايد المستاجر يد نفسه كذا في المبسوط قوله معناه الفرطق قال الامام طهير الدين
رحمه الله القميص اذا قل من قباء دار قباطاق وقباطاق اذا خيط جانباه دار قميصا وهو المراد من
الفرطق والله اعلم **باب الاجارة الفاسدة** قوله المنافع لا تتقوم بنفسها الى
آخره يعني المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لضرورة حاجة الناس فيكفي بتلك الضرورة في الصحيح
منها ان الفاسد تبع للصحيح فلا يفرد لها حكم معتبر في الاجارة الفاسدة ما يجعل بدلا في الصحيح عادة
وعلى هذا ينبغي ان يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لكنهما اذا اتفقا على شيء اسقط الزيادة والاسقاط وان
كان في ضمان التسمية لكن لا يفسد بفسادها الرضاء بسقوط الزيادة وعدم تقوم المنافع في نفسها
واذا نقص اجر المثل عن المسمى ايجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم في نفسه
والبيع بمثل الشيء مثلا من المال وقوله بدلا وبدل التعيين المثل او لتقدير المثل بدل الشيء فان صح التعيين
والتقدير انتقل الحق من المثل اليد والا فلا فهذا يجب في البيع عند فساد التسمية قيمة المبيع بالغا ما
بلغ لانه الموجب الاصلي قوله فاشبه النعين من حيث انه يستوي فيهما الاوقات وهذا لان التاخير
عن السبب الموجب لا يلزم الا موجبا والموجب سعد فيما يستوي فيه الاوقات بخلاف الصوم فانه يختص
الشروع فيه ببعض الاوقات حتى ان الليل لا يصلح لذلك وكذا يوم العيد وايام التشريق يوضحه ان الشروع
في الصوم لا يلزم الا بايجاب منه وربما لا يقترن ذلك بالسبب فاما دخول المنفعة في العقد لا يستدعي
معنى من جهته سوى العقد ما حدث بعد العقد يلزم داخلا في العقد الا ان يمنع منه مانع قوله
يعتبر اهليته وهذا دليل على ان فعل المامور ما تنتقل الى الامر اذ لو انتقل الى الامر يشترط اهليته
وبلغه كما في باب الزكوة حتى لو كان المامور كافرا يصح اذ الزكوة منه لان المؤدي هو الامر وهذا بخلاف
ولد الاضحية تتادى بالثاني بخلاف المجوسي لانه ليس من اهل الزكوة قوله فانما يستحق حكم العقد
وحكم العقد بعقب العقد والقدرة على التسليم شرط العقد فلا بد من قيام الشرط وقت العقد فان

باضافة

العقد الى آخر الشايع ملتزما تسليم ما لا يقدر على تسليمه وانه فاسد على ان بالتمام لا يتحقق
تسليم المعقود عليه فانهما ان تماسا على المكان فانما يسلم كل واحد منهما في اباحة بعينها وان تماسا
على الزمان فانما يسلم كل واحد منهما جميع الدار في بعض المدة وعلى التقديرين لا يتحقق استيفاء المنفعة
في آخر الشايع قوله لا يصح فيما روي الحسن عنه فجعله كالرهن على هذه الرواية لان استيفاء المنفعة
التي تناولها العقد لا تتادى الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد لعقد الاجارة كما لو استاجر
احد زوجي المفارض لمنفعة قرض الثياب لا يجوز لان استيفاء المعقود عليه مما يتناوله العقد لا يمكن الا بما لم
يتناوله العقد وفي ظاهر الروايات يجوز لان استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي استحقه بالعقد
يتادى هنا فانه يسلم جميع الدار فصير مستوفيا منفعة نصيبه بملكه ومنفعة المستاجر بحكم الاجارة
والاحلاف في النسبة لا يضره وهو نظير بيع الابق ممن في يده للمولى التسليم مقدورا عليه وهذا بخلاف
الرهن والشيوع هناك يتعذر المعقود عليه وهو الحبس الدائم ولا تصور له في الشايع وفي هذا السبيل
والاجنبي سواء فاما هنا فالشيوع لا يتعذر المعقود عليه وهو المنفعة انما تتعذر التسليم وذلك لا
يوجب في حق الشريك وبه فارق العبد ايضا فالشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام القبض الذي يقع به
الملك والعبد من الشريك وغيره في ذلك سواء قوله ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا وفي القياس
لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله وعلى المولود له رزقهن دليل على ذلك لان المراد منه اجرة الرضاع لانفقة
النكاح لان الله تعالى ذكر الارضاع اولا بقوله والوالدات يرضعن اولادهن ثم اوجب الرزق والكسوة
ولم يذكر النكاح والحكم متى تعقب سببا فانما يحال الحكم على السبب المتقول والسبب المتقول هنا
الارضاع فعلم ان المراد بالايتاء اجرة الرضاع مع الحمالة فانه قال بالمعروف وانما يقال هذا فيما اذا كان
مجهول الصفة والنوع كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك
بالمعروف فبان ان ما يكون معروف القدر والصفة لا يقال له بالمعروف وهذا دليل على ان الطعام والكسوة
يصلح اجرة قوله لانه اوصافها اثمان لان المثلي والموزون يثبت دينا في الذمة حالا كما اشتري عينا
مثليا او موزونا في ذمته فلا يلزم العقد سلما فلا يشترط له الاجل اما الكسوة لا تثبت دينا في
الذمة ثمنا حالا ما وانما تثبت مبيعا والمبيع لا يثبت دينا في الذمة الا سلما ولا سلم الا بالاجل
فلهذا اشترط في الكسوة بيان الاجل مع بيان القدر والجنس وفي الطعام لا يشترط بيان الاجل
ولم يشترط بيان مكان الايفاء في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما قوله قادرا بفعله
غيره ومعنى آخر وهو ان الاجر اما ان يلزمه في الذمة او في عين موجود وقت العقد وهو التزمه

في المدة ودقق تلك الخيطة غير موجود وقت العقد ولان محل العمل لو كان مشتركا ابتداء وانتهاء لا
تنفسخ الاجارة ولا يجب الاجر مما اذا استاجره ليطحن حنطة مشتركة او يحمل طعاما مشتركا بينهما وهنا
محل العمل يكون مشتركا في الانتهاء دون الابتداء يجب ان تنعقد بوصف الفساد عملا بالشبهين قوله
لانه للظرف والمظروف لا يشغل جميع الظرف عرفا ان مراده العمل ودلالة اليوم للاستيعاب وهذا لان
المعقود عليه هنا ليس هو المنفعة اذ المعقود عليه يجب ان يكون معلوم المقدار ومقدار المنفعة لا يعرف
بالظرف وانما يعرف بالمعيار وهنا جعل الوقت ظرفا لا معيارا قوله والمدة سنة واحدة اشتراط
الرب مرتين انما ينفسد في موضع تغل الارض بالرب مرة وتكون المدة سنة واحدة اما اذا كانت لا تغل الا
بالكرب مرتين او تغل بالرب مرة كانت المدة سنتين لانه لا يستقي اثر العمل بعد المدة قوله
اشار الى هذا محمد رحمه الله روى ان سماعة كتب الى محمد لم لا يجوز اجارة سلتي دار يسلتي دار فقال انك
اطلت الفكرة ولو منكا الحبرة وجالست الحناكي وداننت منكازلة اما علمت ان مبادلة السلتي بالسلتي
بيع القوهي بالقوهي نسا ومعنى هذا ان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة ودلالة غير موجود في الحال فاذا
اتحد الجنس كان هذا مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وبالجنس يحرم النسا وهذا لان الملك في بيع الشيء بجنسه يتعجل
في البدلين حال العقد وانما تاخر المطالبة تعارض شرط وهنا العينية معدومة في البدلين والملك معدوم
لانه تحدث ساعة فساعة فكان اولى بالحرمة فان قيل انما حرم بيع الشيء بجنسه نسيئة عندهم باعتبار ان النقد
خير من النسيئة وهنا الافضال لاحدهما على الاخر والقبض في البدلين على نمط واحد قلنا نعم الا ان النص اذا
علل تعلق الحكم في الفرع بالعلة فاما في النص انما تتعلق بعين النص فلا تعتبر العلة في المنصوص والحرمة فيما لم
يكن بدلا بيد منصوص فلا تعتبر فيه المعنى كذا في الاسرار قوله ولا حاجة عند اتحاد الجنس لان المقصود
تحصيل نسجا والغزل على اصل السلتي فضول فلا تعتبر فيما شرعت على خلاف القياس لما عرف ان الثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها بخلاف اختلاف النوع فان قيل عند اختلاف النوع ان لم تفسد بهذا المعنى تفسد
بمعنى آخر وان بيع الدرهم بالدرهم حرام باطل قلنا الذي لم يصحبه الباء هو المعقود عليه واقيم المحل مقام المنفعة
وهو معين فيصير الاجر بمنزلة الثمن فلا يكون غير العين بغير العين بل يكون عينا بدين ودلالة جايز قوله
فلو عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم وهذا فارق اجارة المشاع عند ابي حنيفة رحمه الله لان فساد العقد
هناك للعجز عن الاستيفاء للمعقود عليه على الوجه الذي اوجبه العقد لا لانعدام الاستيفاء اصلا وهنا
بطلان العقد لتعذر الاستيفاء لان الاجير من يكون عاملا لغيره وفيما يكون عاملا لنفسه لا يصلح ان يكون عاملا
لغيره للمنافاة كخلاف الدار والعبد فالعقد هناك يرد على المنفعة فالبدل يقابلها ولا شركة في ذلك

الاجر

الا ترى انه لا يتعين عليه حفظ الطعام المشترك في الدار ولو سلم الدار اليه في المدة استوجب الاجر وان
لم يحفظ فيها شيأ وكذا استيجار نصيب شريك من العبد المشترك ليخيط له الثياب بدراهم المعقود عليه ملك
نصيب صاحبه من المنفعة وانه امر حلي يصح وقوعه في الشايع وقيل الصواب في هذا ان يخيط له الثياب
بدرهم اليوم او الشهر فيكون المعقود عليه المنفعة لا العمل وانما استقبح هذا عند ذكر الوقت وحينئذ يقع كل
عمله للمستاجر اذ الثياب له فيحصل الخياطة في محل قابل للاجارة وفي الاسرار الوجه المعتمد عليه ان المعلوم
بالعقد الذي تقابله الاجرة جعل الثوب مخيطا والخيط دقيقا والعين محمولا الى دلالة الموضع لا الخياطة
المسماة في المدة كما قاله الخصم الاتي ان الاجر لا يجب ما لم يثبت هذا الوصف وسطا اذ انتقض هذا الوصف
في المحل وسطا اذ انتقض هذا الوصف بعد الثبوت فيما يملك بعقد الخياطة فعلم ان الاجر مقابل باثبات الوصف
في المحل لان في ثبوت المنفعة في المدة ودلالة العمل يصير تبعا لتحصيله كما في الاستصناع ان المقصود فيه اثبات
الصفة في العين يكون العين مصنوعا لا ان العمل فلذا هنا ويكون ذكر العمل تبعا واذا كان كذلك صار محل
الحكم العين الذي اضيف اليه العقد لا الذمة فلا يسقط العقد بالهلاك والمملوك المعقود عليه قابل لانفساد الحكم
فالحكم اعتبر الظاهر وجعل المستحق بالعقد ما سمي من العمل في الذمة وانه مملوك سواء كان المحل شايعا او لم
يكن ولكن اعتبرنا الحقيقة وجعلنا المستحق بالعمل الذي يحل في المحل وهو الثوب او الطعام وانه اولى مما
اعتبره لانه لا فايدة فيه وانما الفايدة المودى ولا يتصور دخول الاثبوته في الثوب او الطعام بان يجعل
الثوب مخيطا والطعام محمولا واما اجارة الدار فالاجر مقابل منافع الايام من الدار وهي قابلة للتسليم بتسليم
الدار فاما وضع الطعام المشترك ليس بشرط فانه يجب الاجر بالتسليم وان لم يوضع فيها شيء ويجب ايضا ان
وضع طعاما اخر غير الذي سماه وقال انه لا اتصال للمنافع التي قابل الاجر بالطعام المشترك فاما هنا متى
حمل طعاما غير الذي سماه لا يجب فعلم ان الاجارة هنا لم تقع على منافع الدابة حتى يستوي في تعلق الحمل بل
وقع على ان يصير محمولا فاجر الشايع لا يقبل هذا الوصف فلا تنعقد الاجارة ولا يجب الاجر وان استوفى
كما لا يجب بيع الخبز ضمان البيع

باب ضمان الاجير المشترك

من يكون عقده واردا على
عمل هو معلوم ببيان محله لان المعقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر
المدة كالقصار والصباغ والاسكاف وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد وانما افترق اجير المشترك مع
الخاص في مسئلة يقبل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقه الاول من العمل في الاجير المشترك بمنزلة
الدين في ذمته وذلك لا يصلح مانعا مثله من غيره والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا
تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صار من مستحقا بعقد المعاوضة

لا يعمل احدهما الغيره وهو نظير السلم مع بيع العين فان المسلم فيه لما كان دينا فى الذمة لا يتعذر عليه
قبول السلم من غيره والبيع لما كان بالاعى العين بتعذر ما باعه من انسان لان يعمل ما يبيعه من غيره قوله لان الاجر
بقدر ما استوفى وهذا لان المعقود عليه منافعه لا احراز وصف فى المحل فيقدر ما يحل يصير المعقود
مسلما الى صاحبه فكان له من الاجر بقدره بخلاف الصباغ والقصار فالمعقود عليه هناك الوصف الذى
حدث فى المحل بعمله وثبوت اليد على الوصف بثبوت على الموصوف فما لم يثبت يد المستاجر على محل العمل لا
يصير مسلما العمل فلا يتقرر الاجر قوله نوع بيان فى العبارة الاولى بيان ان عدم التجاوز عن المقدار
شرط العدم والضمان وفى العبارة الثانية بيان ان الامر شرط العدم والضمان حتى لو عدما او عدم احدهما وجب
الضمان ؛ باب الاجارة على احد الشرطين قوله فجتمع فى كل يوم تسميتان بيانه انه لو اورد
العقد على اليوم كان ذكر اليوم للاستعجال لا للتوقيت العقد به حتى لو خاطه فى الغد استحق الاجر وكذا لو
افرد العقد على الغد كان قال ان خطت غدا فبنصف درهم ذكر الغد للترقيد حتى لو خاطه اليوم يستحق نصف
درهم فاعتبر حالة الاجتماع حالة الانفراد فجتمع فى كل يوم تسميتان على سبيل البدل فيجب احدهما وهى
محمولة فيفسد ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق لان ذكر الغد لما كان للترقيد بدليل الاضافة
والتعليق بل الاضافة حقيقة والترقيد مجازا والكلام لحقيقته على تقوم دليل المجاز لتف وقد قام الدليل
على ارادة الحقيقة هنا فانه لو اريد بذكر الغد الترقيد يفسد العقد فى اليوم لاجتماع التسميتين فيما قاله
رفر رحمه الله وذكر اليوم يحمل ذكر اليوم على التوقيت يفسد العقد فى الغد لاجتماع التسميتين فان حمل
اليوم على التاقيت والغد على التعليق اعملا للحقيقة وصيرورة الحوار العقدين ولا يلزم على هذا حمل اليوم على
الاستعجال فى قوله اخبر هذه العشرة الخياطة اليوم بدرهم لان حمله على الاستعجال صيرورة الحوار ايضا
فانه لو حملناه على التوقيت يفسد العقد لانه حينئذ يصير المعقود عليه احد الامرين اما تسليم النفس باعتبار
الوقت او العمل بذكر العمل ولان التعجيل والتاخير مقصودان مختلفان فنزل منزلة اختلاف نوعى العمل
ولا فى حنيفة رحمه الله ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على حقيقته وهو التوقيت لقيام الدليل
على ارادة المجاز فان فى حمله على التاقيت فساد العقد لاجتماع العمل والوقت فحمل ذكر اليوم على التعجيل
ولا يقال ان ابا حنيفة رحمه الله ينبغى ان يجعل ذكر اليوم للتاقيت هنا وان كان فيه فساد العقد كما فى قوله
اخبر هذه العشرة الخياطة بدرهم حيث جعل ذكر اليوم للتاقيت حيث قال بفساده لانا نقول ذكر اليوم هنا
للتعجيل بقرينة وهى ان مقصودة العمل بدليل التزام الاخر بمقابلة العمل فى الغد ولم يوجد تلك القرينة فى
تلك المسئلة ولان زيادة الاجر بسبب التعجيل والنقصان بسبب التاخير بيان مدة ذكر اليوم للاستعجال

لا للتوقيت اذ لو كان للتوقيت لما ازداد الاجر للتعجيل ولو كان ذكر الغد للترقيد لما نقص الاجر فيه فصار ذكر
الغد للاضافة واليوم للتعجيل والمضاف الى الغد لا ثبت فى اليوم فلم تجتمع فى اليوم تسميتان والمضاف الى
اليوم بقى الى الغد فجتمع فى كل تسميتان وما قاله ان حمل اليوم على التاقيت هذا نقض الاجارة فى الغد اجاب
ابو حنيفة رحمه الله انه متى حمل على التاقيت يفسد فى اليوم لانه حينئذ يصير المعقود عليه مجهولا لجواز العقد
انما ثبت بدلالة الحال اذ لم يكن المفسد منصوصا والتوقيت مع ذكر العمل منصوص عليه وهو مفسد ولا
اعتبار للدلالة مع النص المفسد وفى حالة اجتماع العقدين نزداد اعتبار ذكر اليوم الموجب للفساد وقرينة
زيادة على مامر قوله لم يرض بالتاخير يعنى لم يرض بالزيادة على نصف درهم بالتاخير الى الغد فبالزيادة على
نصف درهم بالتاخير الى بعد غد اولى ان لا يكون راضيا قوله وعنده يرفع الحمد الدهدا جواب عما
قالا يجب الاجر بالتسليم والتسليم وانه مجهول فاجاب ان الغالب هو الانتفاع وعنده يصير معلوما ما ترك
العمل مع العمل لا يكون الا نادرا فبنى الامر على الغالب لا على الشواذ ولو ترك الانتفاع حتى يجب الاجر يجب
اقل الاجرين للتيقن به فلا حمد الله وقال بعض المشايخ متى لم توجد التسلية بجعل التسليم لهما لانه ليس
احدهما اولى من الاخر فيجب نصف بدل كل واحد منهما حتى لو كان اجر احدهما خمسة والاخر عشرة يجب
سبعة ونصف كذا فى الجامع للبرهانى ؛ باب اجارة العبد قوله ولهذا اجعل
السفر عذرا يعنى اذا ابى العبد ان يسافر له ان يفسخ الاجارة بعذر السفر ولولا ان السفر مبناه على الضرر
والمشقة والالم لم يكن عذرا فى فسخ الاجارة لما كان مستعملا على زيادة الضرر لا بتظم الاطلاق فلا
بد من اشتراطه فى العقد كاشتراط الحداد والقصار ولان المنافع بين الحر متى لما كان ظاهرا فلما تعين
حرمة الحضر لدلالة الحال لا يبقى عمره داخلا كما فى الثوب اذا عين ولهذا لا يملك ان يعين غيره ؛
قوله محرما للجواز او نظرا الى محرم الحاجة وهذا لانه ان لم يصرف الشهر المذكور اولا الى ما يلى العقد
لكان الداخل فى العقد شهرا منكرا من شهور عمره وهذا فاسد فلا بد من صرفه الى ما يلى العقد تحريا للجواز
العقد ودليل الاقدام على الاجارة دليل تحرى الحاجة الى تملك منفعة العبد فوجب صرف الشهر المذكور
اولا الى ما يليه قضاء للحاجة الناجزة قوله جريا على معتادهما ودليل ذلك ان الرجل يعامل صباغا
او قصارا كان يدفع اليه ثوبا ثوبا ولا يقاطعه فدفع اليه ثوبا ولم يقاطعه مرة فله اجر مثل عمله عند ابى
يوسف رحمه الله ؛ باب فسخ الاجارة قوله ينتقل بالموت الى الوارث
ودليل الاحمزاما فى موت الاجير فلان المنافع التى يحدث على ملكه هو المعقود عليه وبموته ينتقل رقبة
الدار ومنفعتها الى الوارث فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان تبدل الملك كتبدل الملوك الاترى

الا لو باع الدار برضا المستاجر بطلت الاجارة لاستقال الملك فيها الى غيره وفي موت المستاجر لو بقي
العقد بعد موته انما سقى على ان يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث الا ترى ان المستعير لا يخلفه
وارثه وهذا لان الوراثة خلافة فلا تتصور الا فيما بقي وقتين وملك الوارث في الوقت
الاول يخلف الوارث في الوقت الثاني لا العين واذا تعذر اثبات الارث تعين البطلان لان عقد النكاح
بخلاف ما اذا باشر العقد لغيره كالوصي والوكيل ومنوي الوقت لان العقد مشتغل الى ذلك الغير شرعا
فلا يلزم المستحق غير العاقد فافهم ما ذكرناه من المعنى

كتاب المكاتب

قوله فيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في انه متى يعتق المكاتب قال علي رضي الله
عنه يعتق بقدر ما ادى وقال عبد الله بن مسعود اذا ادى قدر قيمته يعتق وقيما زاد على ذلك
يلزم المولى غريما من غرمائه وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما يعتق بمجرد القبول وما اخترناه
قول زيد رضي الله عنه قوله لان موجب العقد ثبت من غير التصريح به وعند الشافعي رحمه الله
لا يعتق ما لم يقل ما يدل على ان اراد به الى فات حر وحاصل الاختلاف راجع الى تفسير
الكتابة وعندنا تفسيرها شرعا جمع حز يدل الى حز يدل الرقبة عند الاداء انه قال الى جئتك
حز يدل الى حز يدل الرقبة عند الاداء ولو نص لكان يعتق عند الاداء هذا وعلى مذهبه تفسيره ضم نجم
الى نجم لا ضم حز يدل الى حز يدل ولو نص عليه لا يعتق بان قال صرت عليك الفا على ان تؤدعها الى كذا سهم
كذا اداء هذا الالف المبسوط قوله والبدل معقود به فاشبه الثمن ولهذا يجوز الاستبدال به
قبل القبض وهذا ايد التميد ولا يقال العجز عن الاداء يوجب الفسخ وهذا يدل المسعى لانا علمنا بالشبهين
وقلنا بالفسخ عند العجز للوند مبيعا ويعدم اشتراط القدرة عليه عند العقد للوند ثمنا بخلاف المسلم
فيه فانه مبيع من كل وجه حتى لا يجوز استبداله والقدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع فلا بد من
الاجل الممكن له من التسليم قوله ودلالة التابيد وهذا لانه اتى بمعنى التابيد حتى كان جعل المال موجلا
منجما والتاجيل والتنجيم من حلم التابيد والعبرة للمعاني في العقود دون الالفاظ الا ترى انه لو قال
ملكتك هذا العبد بالف مائة بيعا واحدا لم يصح بلفظ البيع نوضح ان التاجيل والتنجيم للتيسير ودلالة
في المال الواجب وهو فكها انه فصل ايجاب المال عليه ولا يجب عليه المال الا بالتابيد **فصل** قوله
لانه موجب القيمة وهذا لان البدل في التابيد هو القيمة لان العقد فاسد فلو رد رد قيمة لا جل
الفساد وقد تعذر رده لتفوت العتق فيه فيلزم قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المشتري المبيع
بعد القبض واذا كانت القيمة من موجبات العقد الفاسد وكان التنصيص على القيمة تنصيصا على الفساد

فان

فان قيل القيمة مع جهالتها قدرا ووصفا وجنسا يصلح بدل التابيد في العقد الصحيح فما ذا اذا كانت
عبدا على عبد يخرج عبده التسمية وقيمة عبد وسط قلنا اما على الثلثة الاولى لا يرد نقضا لان القيمة هنا
ثبتت قصدا وفي تلك المسئلة ضمنا لا قصدا ولم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا واذا انما يصار الى
القيمة لتعذر تعيين العبد وليوند من رد وان القيم فلوز الجهالة الطارئة لا مقارنة ولا دلالة هنا واما على
الثلثة الثانية فلدلالة وجوب قيمة المكاتب على التعيين من موجبات فساد النكاح وفي تلك المسئلة
الواجب قيمة بدل التابيد على التخيير بين المسمى وقيمته لا وقيمة المكاتب عينا قوله لان البدل هو
القيمة يعني بدل التابيد فما اذا كاتب المسلم عبده على خمر هو قيمة الخمر لان المسلم من اهل تمليك
عين الخمر وعلله وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه يبذل صورة وباداء قيمة يفسد ايضا لان قيمة
المعقود عليه هو البدل يعني عند فساد العقد قوله وصار كما اذا كاتب على مسئلة يعني في التابيد
بالميتة والدم انما يعتق بالاداء اداء نص على الاداء اما اذا لم ينص على الاداء لا يعتق بالاداء اداء هذا
ووجه الفرق على ظاهر الروايات ان الخمر مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه واذا بقي العقد
كان العتق عند الاداء لحلم العقد حالة في البيع الفاسد يثبت الملك عند القبض لحلم العقد فلا حاجة الى
التصريح بالتعليق بالشرط لتحقق ان الحلم يضاف الى اصل العقد لا الى صفة الجواز والذي يعلق
بالجواز لزوم العقد بنفسه وذلك لا يثبت مع الفساد فاما حلم العتق عند اداء البدل فيضاف الى
اصل العقد فاصل العقد ينعقد وقد وجد اداء البدل لانا ان نظرنا الى المسمى وهو القيمة وان نظرنا
الى الواجب الشرعي عند فساد العقد وهو القيمة ايضا بخلاف المبتدأ فان العقد لا ينعقد فيها اصلا
فلا يمكن اثبات العتق باداء ما يحلم العقد ولا بد من التصريح بالشرط للعتق بوجود الشرط لا بوجود
العقد قوله بخلاف رد قيمته والقيمة انما تعرف باتفاق المولى والعبد او قيمته لذا واذا اختلفا
تعرف بتقويم المقومين واذا اتفقا على مقدار انه قيمته يعتق باداء واذا اختلف المتقومون
يعتق باداء ما هو الاقل لانه المتيقن ويعاد ونه شكل قوله واما على اعتبار معنى العقد فقد لان
حمالة القيمة وان منعت صحة التابيد لكن لم ترفعها تحمل الاقصى ويستدرك بحرز المقومين وظنهم
فاما على اعتبار العقد فيه تحمالة الوصف فلو اوى القيمة عتق لان في التابيد معنى التعليق وقد
تصادقا على وجود الشرط بخلاف ما اذا تابد على دابة او ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب او دابة
لتفاحش الجهالة وليس وراءه الدابة ومطلق الثوب فانه لا يزيل ملكه عن العبد باي ثوب كان وباي
دابة كانت بل لثوب معين ودابة معينة ولا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فلا يتحقق اداء البدل التابيد

فان قال ان لم يعتق بحكم الكتابة لم يعتق بحكم الشرط الذي في الكتابة معنى التعليق قلنا التعليق انما ثبت في الكتابة بسبب المعاوضة فانما ثبت التعليق بادا ما يصلح عوضا والثوب لا يصلح عوضا للرقبة محمول على الجنس وقدره فاذا لم يصلح عوضا لا يثبت التعليق في ضمان الكتابة فصار مالو قال ان ادخلت الدار فانت حر لا يثبت تعليق نصا لانه في ضمان المعاوضة فتعلق العتق بما سمي لا بما تصلح عوضا فان قيل هلا تعلق ولده الكائن على ثوب كتابة عن ولده اذا دخلت الدار ثوبا فانت حر قلنا لان الكتابة متى صحت كان حكمها تعلق العتق بشيء معلوم الجنس لا ثوب مجهول فلا يمكننا ان نجعل الكتابة كتابة عن التعليق ولا نمنعه حمالة الخمس قوله وجه الرواية بين وجه الحوالة ان هذه كتابة على بدل معلوم ومقدور التسليم وجه الفساد ان الكتابة سريعة على وجه يخص عما سبيله ملك حر يده في الحال وبراخي حر يده الرقبة الى وقت الاداء فلو جازت الكتابة هنا كان الاداء من مال المولى لان العبد وقت العقد مال المولى وجبت الكتابة على مال منقود للمولى لا على نسب يوجد بعد الكتابة فلا يقبل مال المكاتب على انه يثبت حر يده اليد والرقبة في حالة واحدة لا على وجه التعاقب فلو زاغ عنا قابل ولا يلزم كتابة قوله حتى نفسد البيع لان في باب البيع ما وقع التحرز عن تسليم المسمى ووقع عن قيمة المسمى لان قيمة المسمى لا تصلح عوضا في البيع بحال لا حالة القدرة على تسليم المسمى ولا حالة العجز فاذا وقع العجز عن تسليم المسمى وعن تسليم قيمته فسد البيع اما العتق يصلح بدلا في الكتابة والجهالة في ضمان تسمية العبد او الوصف اذا لم يكن معينا وقد صحت الكتابة وباعتبار صحة العقد ثبت للعبد ملك اليد واستلامه فيتأدى بملك اليد لا ان يبطل فجاز ان يبقى عقد الكتابة على القيمة عند تعذر تسليم المسمى بالاستلام كما في المهر

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قوله لانه اكتساب للمال ولا يلزم عجز المكاتب عن تزويج نفسها لان حق المولى في رقبتها باقية ولهذا يملك اعتاقها دون اعتاق امتها فيمنع دلالة ثبوت وليه الاستبداد لها بتزويج نفسها ولان قيد تعيب رقبتها فان النكاح عيب فربما يعجز وبقي هذا العيب في مال يوضحه ان النكاح غير مشروع في الاصل لاكتساب المال بل للتحصين والعفة وانعدال العجز بسبب الكتابة في عقود اكتساب المال واذا كان مقصودا من تزويج نفسها شيئا اخر سوى المال لم يلزم هذا العقد مما تناوله العقد الثابت بالكتابة بخلاف تزويج الامة قوله انفع من البيع لانه لا يستوجب الثمن في رقبة المشتري ما لم يزل العبد عن ملكه وهنا لا يزول العبد عن ملكه ما لم تملك البدل بالقبض فلما ملك البيع فالكتابة اولى ولهذا ملك الاب والوصي كتابة عبد الصغير

الصغير لا تثبت للعبد الا ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال فانه فوق ما هو ثابت له لان الثابت للمكاتب شوب حق الحرية وللمعتق على حقيقتها قوله لان له فيه نوع ملك وهذا لان الكل واحد منهما حق ملك في نسب المكاتب الثاني لان كتابة الاول كان بادن المولى فيكون ما للثاني من حق النسب منقولا الى المولى فصار كانه مكاتبه من وجه ويكون للمكاتب الاول فيه حق ايضا لانه نسيبه وكان هو المباشر لهذا العقد وحقه ارجح من حق المولى لان حقه حق ملك وتصرف وللمولى حق ملك لا غير فاذا كان الامر من اهل ان يثبت له الولاء فهو اولى من المولى واذا كان الاول مكاتبا على حاله ولم يكن من اهل الولاء فحلفه مولاه كالعبد الماذون اذا اشترى شيئا يملكه مولاه عند الطرفين قوله مادله المال بغير المال وهذا لان ما حصل للزوج من استفاظ الحرية وحل الاستمتاع ليس بمال وكان اعتبار النكاح بالكتابة وهي مادله المال بغير المال ايضا اولى من اعتباره بالاجارة وهي بخلافه واذا اعتبر تزويج الامة بالكتابة والماذون له لا يملك الكتابة فكذا لا يملك تزويج الامة والجامع انهما ليسا بتجارة ثم استدل بان هؤلاء لا يملكون تزويج العبد مع انهم يملكون التجارة وهذا دليل واضح على ان النكاح ليس بتجارة غير ان تزويج الامة ان لم يكن بتجارة يكون التسبب بالمال فلهذا قلنا انه يملك المكاتب لانه يملك الاكتساب دون الماذون له لانه لا يملك الا التجارة قوله لا يعلق به لانه يحتمل الفسخ وهذا لان حقيقة اهلية الولد لا تثبت لها في حال الكتابة الا ترى انه لو عجز المكاتب كانت هي قنا للمولى وعرفنا ان امتناع البيع فيها انما ثبت بسعاية الولد لا لصيرورتها ام ولد فاذا لم تثبت في الولد بان لم يكن الولد معها لا تثبت فيها ايضا لو ثبتت ثبتت ابتداء ولا تثبت الحرية في البيع بدون المبيع بخلاف الحر فان حقيقة اهلية الولد هناك تثبت لها بملك الحر فلا تسقط وان الحال بينها اذا ملكها مع الولد او لم يجمع الولد قوله فيكون شبهة الشبهة ومعنى اخر وهو انه ان لم تصح هذه العقد بجعله انسا الكتابة جديدة بحسبها وفسخا للكتابة السابقة مقتضاه ان سابقا عليه فيصار الى تصحيحها وهذا الطريق يصح الزيادة في الاجل على ان يزيد العبد في البدل ويصح الحط من البدل على ان ينقص العبد من الاجل كما في الاوضح قوله لان له ان يترك الزيادة فالحاصل ان محمدا رحمه الله لم يجعل الزايد على الالف في حكم مال المريض بدليل ان له المسامحة بترك تحصيله فان امتناع تبرعه في ثلثي الالف لا في الزيادة والمريض اذا خالع امرأته على الف الى سنة يجوز له التاجيل في جميع الالف لان له ان يطلقها بغير بدل فلم يكن في حكم مال المريض فيصح التبرع بالتاجيل في حميعه وهما يقولان ان جميع بدل الكتابة في حكم مال المريض لانهما قابلا بدل الكتابة عمالا متقوما

فيصير بدلا عنه حتى اجري احكام الابدال فانه لم يتعلق مالم يؤد جميع المسمى وحق الورثة
متعلق بالمبدل فلا يخرج بدلا وقد تبرع تاجيلا فلا يصح في قدر الثلثين منه بخلاف الخلع لان
البدل ثم لم يقابل بمال متقوم اوان قوبل ولان حق الورثة ثم لم يكن متعلقا بالمبدل فلا يصير متعلقا
بالبدل **باب** من يكاتب اوعن العبد **قوله** لا ضرر للعبد الغائب لان المولى
ينفرد باعجاب العتق والحاجة الى قبول المكاتب لاجل البدل فاذا تبرع الفضولي باداء البدل وتصرف
الفضولي نافذ في حق حالم ليس بضرر ولا ضرر عليه في عتقه عند بذل الغير باداء البدل عنه
فتتعلق الكتابة في حق هذا الحكم وتتوقف في حق لزوم الالف على العبد **قوله** وقيل هذه صورة
مسئلة الكتاب يعني قبل صورة مسئلة الكتاب ما اذا لم يقل اذا اديت الي الفا فانت حر بل قال لمكاتب
عبدك على الف درهم وقبل الفضولي عن العبد والحكم فيه انه ان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل
يصير مكاتبا وقيل هذا الجواب اي العتق باداء الفضولي فيما اذا كانت المسئلة مصورة بصورة
التعليق بان قال الفضولي على اني ان اديت عنك فانت حر على ما قال في الكتاب **قوله** على هذا
الوجه مسروعة بان جعل نفسه اصلا في الكتابة والغائب تبعا لولد المكاتبة بلون تبعا لها
في الكتابة فتصح هذا التصرف لانه لا يجعل هذا اكتابة للحاضر على الف وتعليق العتق الغائب
باداء الالف الذي هو بدل في هذه الكتابة يصح هذا التصرف العاقل نفذ الامكان وانما اذا
عتقا اما الحاضر فظاهر لان البدل عليه فيجبر المولى على قبوله عند اداية وتعتق الغائب ايضا لان دخوله
في كتابة الحاضر تبعا لما في ولد المكاتبة اولما ذكرنا من التعليق ووجود الشرط واما اذا ادى
الغائب فلانه تناول عند الاداء سرف الجهة فلا يلون بمنزلة الاجنبي بل يلون بمنزلة ولد المكاتبة
ومعير الرهن اذا قضى دين الراهن فان المرتهن يجبر على القبول لانه تسخاص به ماله فهنا
اولى لانه يستخاص نفسه ولا يلون للمولى على الغائب مطالبة لانه دخل في الكتابة تبعا لولد
المكاتبة اولانه في حقه مجرد تعليق العتق بشرط اداء بدل الكتابة وذلك لا يوجب المطالبة عليه

باب كتابة العبد المشترك **قوله** لعدم التحري ولا يلزم كتابة احدهما بدون
اذن الشريك حيث يثبت الكتابة قصرا عليه لان الكتابة انما تقصر على احد الشريكين اذا كانت
غير لازمة والكتابة هنا ليست بلازمة بدليل ان السيدين يملك فسخها وهنا لازمة فاشبهت
التدبير **قوله** وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا الاختلاف بنا على اختلافهم
في تحري استيلاد المكاتبة وعند ابي حنيفة رحمه الله يتحرى استيلاد المكاتبة وعندهما لا يتحري

واجمعوا

واجمعوا على ان استيلاد المدبرة يتحرى واستيلاد القن لا يتحرى وجه قوله انه لا يملك تكميل
الاستيلاد الا بفسخ الكتابة ولا يملك فسخها لعدم رضاها بذلك اذ هي قد ترضى بحريته عاجلا ببدل
ولا ترضى بحريته اجلا بغير بدل ولهذا لا يصح استيلاد الاب مكاتبة ابنه لتعذر فسخ الكتابة
بدون رضاها فقتصر امومية الولد على نصيبه ضرورة حماية المدبرة المشتركة واذا انفسخت
الكتابة بالعجز تبين ارتفاعها من الاصل فتبين تحامل الاستيلاد للاول وقضيته ان لا يصح استيلاد
الثاني ودعوته الا ان الاستيلاد للاول قبل العجز لما كان مقتصرا على نصيبه من حيث الظاهر كان
الثاني معتمدا في استيلاده الملك الثابت له من حيث الظاهر في نصيبه فكان في معنى المغرور وولد
المغرور يثبت نسبه من المغرور ويلون حرا القيمة للمدبر وظهر ام ولد الغير حقه فلزمه حمال العقر
ولهما ان امومية الولد واجب التملين ما امكن ولهذا تملك في القنة وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة
للفسخ ففسخ فيما لا تضرر به المكاتب وهي صحة التملك وسعى الكتابة فيما وراءه بخلاف المدبر فانه
لا تقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لانه في مجرد ابطال حق المكاتب اصلا اذ المشتري لا يرضى ببقايه
مكاتبا واذا بقيت الكتابة فيما وراءه صحة التملك وصار كلهما مكاتبة قيل سعى مكاتبة بنصف البدل
وهو قول السيد الامام ابي منصور الماتريدي رحمه الله وجه ان الكتابة انفسخت في نصيب الثاني
سقط نصف بدل الكتابة فسعى مكاتبا بالنصف وقال غيره يجب كل البدل لان انفساخ الكتابة في
النصف لم يظهر الا في حق التملك فلا يظهر في سقوط نصف البدل عند ابي يوسف رحمه الله تضمن
الاول لشريكه نصف قيمتها مدبرة لانه عال عليه نصفها وهي مكاتبة عليه ما في الباب ان الكتابة في
ذلك النصف قد انفسخت ولكن انفساخها لضرورة صحة التملك فلا يظهر في حق حالم اخر وعند محمد
رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف بدل الكتابة لانه لو لا يملك الثاني نصيبه كان حق
الثاني متردد ابين نصف الرقبة ونصف بدل الكتابة على اعتبار العجز وعدمه فلهذا يجب الاقل منهما للتيقن
به **قوله** وعندهما المكاتب لا يجري بعتق الاول الى اخره ولم يذكر الخلاف في هذه المسئلة بين
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد ذكر الخلاف في المسئلة المتقدمة في رواية الجامع وفي الزيادات
لم يذكر الخلاف ايضا فلون هذه المسئلة متاخرة على تلك الرواية ويحتمل ان يلون قول محمد رحمه الله
في تلك المسئلة خاصة ويفرق بينهما ولو وجه الفرق ان الاعتاق عندها لا يقبل الوصف بالتحري
فبقي العتق في الكل والعتق ينافي الكتابة ابتداء وبقاء بخلاف الاستيلاد لانه لا ينافي الكتابة
ابتداء فلا ينافيها بقاء بطريق الاولى هكذا في الفوائد **قوله** فاداه بريء لسبق احد خياري التضمين فان

الاول على ح

قيل بالتدبير استقص قيمته فوجب ان تضمنه ما بقي من قيمته ناقصا اذا سبق التدبير الاعتاق
قلنا الاعتاق انما انعقد سببا للضمان لان يصير صاحبه حبسه دار قابلا للنقل من ملك الى ملك
وباعتراض التدبير تعذر تقاسببيه الضمان على هذا الوجه فبطل السببيه اصلا الا ترى انه لو
غصب مدبرا ثم ابق ضمنه ولو غصب قنا فاقر برقه المولى ثم ابق لا يضمن لتعذر بقاء السببيه على
الوجه الذي انعقدت باعتراض التدبير بخلاف ما اذا سبق التدبير الاعتاق لان نصيب صاحبه
وقت الاعتاق لم يكن قابلا للنقل فاما على القول ببقاء السببيه على الوجه الذي انعقدت قوله
لانه ضمان تملك لظهور اثار الملك فيه من حل الوطء والاستخدام ونحوهما فاما اذا اعتقد احدهما اولا
كان هذا ضمان افساد الملك لانه لم يظهر اثر من اثار الملك عندهما والولاء ليس من اثار الضمان فان الولاء
عندهما للمعتق على تقديري التضمين وعدمه فلم يكن ضمان الاعتاق ضمان التملك قوله بخلاف
باليسار والاعسار عندهما والقياس ان لا يحلف باليسار والاعسار لانه ضمان اتلاف الا انا استحسنا
وقلنا ان المعتق باشر السبب دون العلة فيكون هذا ضمان التسبب فينبني على
صفة التعدي وفيما اذا كان المعتق موسرا لا بد من الاعتاق لانه يتمكن من احراز الثواب بواسطة
اعتاق عبد اخر فاذا اعتق المشتري يكون متعديا وفيما اذا كان معسرا السعاية لا احراز ثواب العتق
طريق اخر سوى هذا فلم يكن متعديا باب موت المكاتب قوله والموت انهى
للمالكية يعني موت المكاتب وهو المالك انهى لبقاء الكتابة من موت المكاتب وهو مملوك لان الموت
عجز والمالكية قادريه وفاعليه والمملوكية مفعوليه ومقدوريه ومنافاة العجز للقادريه فوق
منافاته للمقدوريه فلما بقيت الكتابة بعد موت المولى للحاجة وسقط اعتبار اقوى المنافيين
فلان يبقى بعد موت المكاتب وسقط اعتبار ادنى المنافيين لحق المكاتب مع ان حقه اقوى حتى
لزم العقد في جانبه اولى فاما ما ذكر من الترديد فمن العلماء من يقول بانه يعتق بعد الموت بان
تقدر حيا قابلا للعتق حال قيام المولى حيا ومالكا ومعتقا في فصل موت المولى ومنهم من يقول
انه يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته وهم الاكثرون لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند
الاداء اليه باسناد سببه فان قيل الاداء فعل حسي والفعل الحسي لا يتصور اسناده الى ما قبل
وجوده فان الاسناد انما يكون في التصرفات الشرعية قلنا جعل الاداء من خلفه كاداية شرعا فيصح
اسناده هاهنا في جانب المولى اسندنا القبض الى حال حياته فان قيل الشافعي رحمه الله لم يقل بالاسناد
لا في حق المولى ولا في حق المكاتب بل يقول المكاتب يورث حتى قال ان المكاتب اذا تزوج بنت سيده
بطل

بطل نكاح البنت بموت السيد لانه صار ملكا لها فصار الوارث هو المالك عنده فاداء الى المولى الى
الوارث يعتق لان بحعل القبض مستندا الى حال الحياة قلنا المكاتب عندنا لا يورث حتى لا تفسد نكاح بنت
سيده بموت السيد قلنا ان سلم المسئلة او يقول المكاتب اذا مات عن وفاء يعتق في اخر جزء من اجزاء
حياته اما باسناد الاداء الى سببه واما بان يقام النزول الموجود منه في اخر جزء من اجزاء حياته مقام
التحلية بين المال والمالك وهو الاداء المستحق عليه وهذا الوجه مروي في الاوضح قوله وان اختصم
مولى الام يعني اختصموا بعد موت المولى في ارثه بالولاء يقضي القاضي بالولاء لقوم الام لان
قضاء بحر المكاتب وموته عبدا لان من ضرورة ثبوت الولاء لقوم الام موت المكاتب عبدا لانه لو مات حرا
لا جر الولاء لقوم الام وهذا القضاء ينفذ لانه قضاء في فصل مجتهد فيه لان من العلماء من يقول
ان المكاتب اذا مات عن وفاء يموت عبدا بخلاف الفصل الاول لان القضاء بالارث على قوم الام لا يلزم
قضاهم بالولاء الذي ينبني عن بقاء الكتابة واستقامها ولا يلزم القضاء بالارث على قوم الام الا منافيا
لبقاء الكتابة في الاثر لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بمولى الام واجاب
العقل عليهم لان على احتمال ان يعتق الاب فينتقل الولاء وموجب الكتابة الى قوم الام فلا يلزم القضاء
بالارث على قوم الام قضاء بفسخ الكتابة ولان القضاء بالارث عليهم قد يكون بحجة اخرى غير الولاء كالاقالة
ونحوها فلم يكن قضاء بموت الاب عبدا فاما القضاء بالميراث لقوم الام من ولد المكاتب لا يلزم الا موت
ابيه عبدا وفي البسوط فرق بينهما من وجه اخر وهو ان القضاء بالميراث لهم يتضمن فسخ الكتابة لانها متى
لم تنفسخ اسقط قضاؤه بالميراث لانه يسترد من مولى الام ما ادى من كتابته وبقاء الكتابة بعد موته
محتمل فيجب ان يكون فسخها اولى من فسخ القضاء بخلاف القضاء بالفعل فاما لو تيقنا ببقاء الكتابة لا تفسخ القضاء
بالفعل من كل وجه فانه لا تفسخ في حق اولياء الجناية وانما تفسخ في حق رجوعهم على مولى الاب
وكان بقاء الكتابة حتى لا تنفسخ من كل وجه اولى من الاحتراز عن فسخ القضاء من وجه دون وجه
قوله حديث بريرة رضي الله عنها فانها اهديت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اخرج
من الصدقات وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا
اباح المكاتب للغني او الهاشمي حيث لا يحل لهما التناول لان الملك لم يتبدل وهما يدلان على ملك المكاتب
وصار كالمسروق سرا فاسدا الواضح لانسان لا يطيب له ولو بيع منه يطيب له لانه ملك الملك وان
عجز قبل الاداء يطيب للمولى وهذا عند محمد ظاهر لان المكاتب اذا عجز فالمولى ملك الكسابة ملكا مستندا
حتى لو اجر المكاتب امة ظهر انه عجز بطل الاجارة عند محمد رحمه الله لزوالها عن ملك الاخر والملك

عند ابي يوسف وان كان الحجر سفر ملك المولى فان للمولى في نسب المكاتب نوع ملك والحجر يتقرر
دلل ويتلل الا انه لا حسن في نفس الصداق وانما الحسن في آخرها للتوقد ادلا لامع العسد ومع زيادة
الشرف والزايد ولا آخرها من المالك وعلى هذا اذا استغنى العبد وفي يده شيء من الصداق او
وصل ابن السبيل الى وطنه وفي يده فضل من الصداق او عتق المكاتب وفي يده شيء من الصداق فهو طيب
لهم دلل وفي الاوضح ما بقي في يد المكاتب بعد الحجر من الصداق فان لا طيب للمولى عند ابي يوسف عند محمد
لانه لم يتجدد الملك للمولى عنده قوله لا يصير ابراء عن نصيبه لانه لم يوجد الابراء ايضا وانما جعلنا
اعتاق الكل ابراء عن كل البدل اقتضاء تصحيحا لاعتاقهم فانهم لا يملكون المكاتب الا في ضمن ابرائه عن كل بدل
الكتابة ومن ضرورته ثبوت العتق بخلاف ما اذا اعتق احد الورثة فانا لو جعلناه ابراء عن بعض
بدل الكتابة بطريق الاقتضاء لم يلزم من ذلك ثبوت العتق لانه ليس في كله ولا في جزئه فالحاصل ان المقتضى ما لم يكن
ملزوما لم يقدر ملزوما التصحيح الملزوم شرعا فاعتاق جميع الورثة للمكاتب انما يصح بشرط الابراء
عن جميع بدل الكتابة اذ هو حقهم وقد جرى فيه الارث وان كانوا لا يملكون رقبة المكاتب اذ ثابت بطريق
الاقتضاء فاثبتنا المقتضى لتصحيح المقتضى واما البراءة عن بعض بدل الكتابة لا يصح ان يثبت بمقتضى
اعتاق بعض الورثة لان البراءة عن بعض بدل الكتابة لا يكون مصححا للعتق اذ المكاتب عند ما بقي عليه درهم
فلا يثبت البراءة عن بدل الكتابة باعتاق بعض الورثة لا تنصيصا ولا اقتضاء والله اعلم

كتاب الولاء

قوله في الصحيح من اصحابنا يقولون سبب
هذا الولاء الاعتاق للعبد ضعيف فان ورث قريبه يعتق عليه فان مولى له ولا اعتاق هنا والاصح
ان سبب العتق على ما قالوا ان الحكم يضاف الى سببه يقال ولا اعتاق ولا يقال ولا الاعتاق كذا في
المبسوط قوله عتق على معتق الام مقصودا لانه جزء من الام والمولى اوقع العتق على جميع اجزائها
فلو لم يعتق مقصودا او جزء منها لم يقبل الاعتاق مقصودا لان الجنين في حكم العتق لشخص على حدة
حتى يجوز انفراده بالعتق واذا صار اصلا لم يمكن ان يجعل تبعا ومتى اثبتنا ولاءه من قبل الاب جعلناه
تبعا فان قيل الشخص الواحد انما لا يصلح تبعا واصلا في حق شخص واحد واما في حق شخصين فمتصور
كالانسان يكون اصلا في حق ولده تبعا في حق والده قلنا هذا انما يستقيم اذا تصورنا في الولاء
فائدة يصور ان يكون والد الشخص مولودا لاخر ولا يتصور هذا في الولاء لان الاصالة في الولاء انما تثبت
اذا جرى العتق على الشخص مقصودا وحينئذ لا يتصور ان يجري عليه رق طريق التبعية قوله لا
يصير مراجعا بالشك فانه لو حمل وطيه في العدة يصير مراجعا ولو حمل على ما قبل الطلاق لا
يصير

يصير مراجعا والمراجعة لم تثبت فلا تثبت بالشك بخلاف ما اذا جاءت به لاقل من سنتين
كان الولاء مولى لموالي الاب وصار مراجعا للتيقن بان الولد حصل بعد الطلاق فلم يكن موجودا
وقت اعتاق الام لا محالة قوله ومن تزوج من العجم صورة المسئلة ان الحر العجمي الذي ليس بمعتق
لاحد سواء كان له ولاء موالاة لاحد او لم يكن كذا في الزاد وشرح الاقطع وفي الفوايد هذه المسئلة
على وجوه ان زوجت نفسها من عربي فولاء الاولاد لقوم الاب في قولهم لان الشرف بانساب الاعراب
اقوى وان زوجت نفسها من اعجمي له آباء في الاسلام فولاء الاولاد لقوم الاب عند ابي يوسف بلا
ريب وعلى قولها احلف المشايخ حلفي عن ابي بكر الاعمش وابي بكر الصفار ان لقوم الاب وقال
غيرهما لقوم الام وان زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب وولي احرازا اولم يوال وهي
مسئلة الكتاب وان زوجت نفسها من عبد او مكاتب فولاء الولد لموالي الام اجماعا الا اذا اعتق
العبد فيجر الولاء قوله ولاء العتاقة قوي معتبر وفي المبسوط ولاء العتاقة يعتبر في حق
الاحكام من حيث العتاقة ومن حيث انه يتقدم على ذوي الارحام ومن حيث انه لا يقبل الفسخ بعد
الوقوع وفي الموالاة انعكس هذه الاحكام وهذا الحكم وهو ان الحر والنسب في حق العجم ضعيف
بدليل ان حر بينهم يحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف حر بين العرب وكذا العجم ضيعوا انسابهم الا ترى ان تفاخرهم
قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعد الاسلام بالاسلام فاذا ثبت الضعف في جانب الاب كان هو والعبد سواء
قوله بنطي كاتو تزوج بمعتقة بنطي حبل من العراق كذا في المغرب والمراد بالمعتقة كافرة نصرانية
لتصور هذه المسئلة اذ المسئلة لا تجوز بحت الكافر بعقد النكاح وغير الكتابية من الكفار لا تجوز ان
سبي زوجها بعد اسلام الزوج قوله وصار المولود بين واحد من الموالي وبين العربية وهما فرقا
ان العربية لم تجز عليها بعتق عتاق ومعنى هذا ان الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الى قومها بالولاء
والنسبة بالولاء قريبة معتبرة شرعا واذا كانت عربية فلو انتسب الولد الى قومها انما انتسب بالنسب
والانتساب بالنسبة الى الام ضعيف فلا يرتبط الام الى ابيها حتى لا يسحق العصوبة بمثل هذا النسب
كذا في المبسوط فان قيل الولاء لحمة كلحمة النسب وفي النسب القوي والضعيف سواء فاذا استويا ترجح بالابوة
الا ترى ان القرشية اذا تزوجت عربيا من غير القرشي او العربية تزوجت اعجميا كان الولد منسوبا الى الاب
فلما عما الحق بالنسب قلنا انما تثبت المساواة بين القوي والضعيف في النسب لان القوي منه لا يرفع
الضعيف فاذا استويا ترجح بالابوة فاما ولاء العتق يبطل ولاء الموالاة فلهذا افترقا قوله تاويله
بعضي تاويل قوله قرابة للمعتق ان لا يكون للمعتق عصبة من النسب ولا صاحب فرض له حالة الفريضة

لاغير اما اذا دان صاحب فرض فالمولى الباقي يعد فرضه لانه عصبة قوله ينسب بالولاء الخ وهذا
لان المعتق يضاف الى المعتق بالولاء من حيث انه سبب لاحيائه لان الحر به حياة والرق تلف حكما فان
المعتق كالاب الذي هو نسب لاحيائه فيستحق العصوبة بمنزلة ما يستحق بالابوة سواء ان المضاف
اليه بالولاء رجلا او امرأة بخلاف النسب لان سبب النسب وهو الفراش وقيامه يرجح الى الفراش كانت
المرأة مملوكة فلا تعارض المالك في استحقاق النسب اما الرجل والمرأة في نسبة العتق على السواء ولهذه
الاضافة والنسبة رجحنا المعتق على قرابة ذوي الارحام لانه لا يستحق بها الاضافة على كل حال لان
الانسان لا يضاف الى عمته وخالته حقيقة فان الولاء خلفا عن الابوة في حكم الاضافة يعني كما يقال ابن
فلان يقال مولى فلان وهو معنى عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب قوله الولاء لا يورث وعن
شريح رضي الله عنه انه كان يورث كالمال الموروث بطريق الفرض والتعصيب وبه قال الشافعي رحمه
الله وفائدته تظهر ان ميراث المعتق بالولاء يكون لمن المعتق دون انثاه عندنا وعنده بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين لانه اثر من آثار الملك فانه يزول بالعتق بعض الملك ويبقى بعضه وللانثى ضعف لان النبي عليه
السلام قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يورث ولان ثبوت الولاء للمعتق باحراز قوة المالكية في المعتق
ونفي المملوكية عنه فكيف يكون الولاء حراما من الملك كذا في المبسوط قوله حتى يرثه دون اختهما الا ان
يجعل حائط المعتق على احدهما لان الميراث بالعصوبة والابن اقرب العصبات فاما عاقلة المعتق فقيله
مولاه واخوها من قبيلة الاب من قوم ابيها فاما ابنها ليس من قوم امها قال الشاعر

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد

فصل

قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم بتركان الذين عقدت ايمانهم نصيبا كما بين للنساء والرجال في التركة وتاويله
قوله عقدت عقدت ايمانكم والله اعلم عقدتم الايمان المعاقدة اكثر ما يكون بالايمان فاضاف العقد اليها
ويحتمل ان المراد عاقدتم اقسامكم اي حالفهم لانهم كانوا يتحالفون على الولاء ويسمون حليفا ولم ينسخ هذا
النصيب بايد المواريث لان المولى لا يرث الا بعد العصبة والرحم فلا يقع بينهما تعارض ولا تناسخ ولان
الارث على هذا الترتيب انما وجب مراعاة لحق الميت لانه لا يدري ايهم اقرب مولى الله ذلك البيان
واوجد بنفسه الترتيب الذي ذكر في الفرائض حقا له واذا كان كذلك جاز ان يضاف الى الميت حق
البيان مما لم سو الله بيانه وهذا الولاء اثبات الوارث من قبله بسبب الوصية فان الشارع جعل
الوصية سببا للتوريث وهذا في معناها ولهذا لم ينقل الابعد عدم الورثة حالم ينقل الوصية فيما
زاد على الثلث لثبوت حق الورثة في الثلثين وصرف المال الى بيت المال لا يكون بالنص بل لعدم من هو

اولى

اولى من جماعة المسلمين ولهذا انفع من التضييع وقد صار المولى اولى في حال الحياة فكان عقد الموالاة
منعقدا من ثبت الخ لهم لان يسقط به حقهم كذا في الاسرار قوله ولا بد من شرط الارث والعقل
ودليله ان يقول والبت على ان ان جنت عقلت عني وان جنيت عقلت عنك وان مت ورثتني وان مت
ورثتك قوله تناصرهم بالقبايل فان قيل التناصر حلمه وهو لا يرعى ولد فرد حكما في الاستيراد
حلمه فراغ الرحم لا يراعى ولد فرد حتى وجب فيمن اشترى صغيرة او من امراة قلنا التناصر علة لا
حلمه فان قيل العلة لا بد ان يكون موجودة والتناصر قد يوجد وقد لا يوجد قلنا التناصر يكون
موجودا لا محالة تحقيقا او تقديرا لقيام سببه قوله حكما عن عزل الوحل يعني عزل الوحل يكون
علمه محرز صمانا لا قصدا لان للمولى الاسفل ان يفسخ الولاء بغير محضر من الاول في ضمان عقد الولاء
مع غيره ولكن ليس للاعلى والاسفل ان يفسخ عقد الولاء بغير محضر صاحبه قصدا لما ان للمولى
عزل وكيله بدون علمه

كتاب الاكراه

قوله حكم سائر الشروط
المفسدة فان قيل لو كان حكم له البيع الفاسد وجب ان لا يعود جايزا في الاحوال كلها كما لو باع درهما
بدرهمين واستهلك وهذا البيع يعود جايزا في اي وقت اجازه فصار نظير الموقوف فنظير الفاسد
قلنا بيع المكره يشبه بيع الموقوف وبيع الفاسد من حيث انه صدر من المالك مع عدم شرط جوازه فمن حيث
انه يشبه الموقوف فهي اي وقت اجازه المالك يعود جايزا ومن حيث انه يشبه الفاسد يفيد الملك
بعد القبض عملا بالشبهين وانما عملنا على هذا الوجه لانا متى اظهرنا شبه الموقوف في حق الملك
ولم نوجب الملك بعد القبض لا نفي لشبه الفاسد عمل فيتعطل العمل بالشبهين فان قيل بيع المكره
دون البيع بشرط الخيار فالبايع هناك رضي بالسبب دون وصفه وهو اللزوم وهنا البايع غير راض
باصل السبب قلنا البايع بشرط الخيار غير راض بالسبب في الحال لانه علقه بالشرط فلا يتم رضاه
به قبل الشرط فكان اضعف من بيع المكره لان المكره راض بالبيع لدفع الشر به عن نفسه غير راض بحكم
السبب وهذا لانه عرف الشرين واختار هو نهما فكان قاصدا باختيار الذل لا لعينه بل لدفع الشر عن
نفسه ثم المستري من المكره ان تصرف فيه تصرفا لا يحتمل القبض كالاعتاق والتدبير والاستيلاد
جاز ويلزمه القيمة وليس للمكره نقضه كما في البياعات الفاسدة وان كان تصرفا مما يحتمل القبض كالبيع
والهبة والاجارة كان للمكره نقض هذه التصرفات بخلاف البيوع الفاسدة والفرق بينهما من وجهين
احدهما ان في البيوع الفاسدة حكم تصرف المشتري تسليط البايع فلا يكون له حق النقض سواء كان
قابلا للنقض او لم يكن وما حصل التسليط من المكره لاضطراره والثاني ان الفساد في البيوع الفاسدة

لحق الشرع وقد يعلق بالبيع والهبة حق العبد فيقطع حق الاسترداد للبايع لان حق العبد مقدم ؛ ؛
لحاجته ولا كذلك بيع المكره لان فساده لحق العبد ايضا فلا ينقطع حق الاسترداد بتداول الايدي وبهذا
الاعتبار يجوز بيع المكره باجازته لارتفاع المفسد بخلاف البيوع الفاسدة لا يجوز باجازته لان المفسد فيها
ليس عدم الرضا ليجوز باجازته قوله ومن جعل البيع الجائز المنعقد وصورته ان يقول البايع للمشتري
بعت منك هذا العين بالف على اني لو دفعت اليك ثمنك ترفع العين الي وسمى هذا بيع الوفا قوله فرخص
الرفع في الاكراه على الهبة دون البيع وحاصل الفرق ان البيع بنفسه يوجب ملك الرقبة من غير اتصال به القبض
وبالقبض يثبت ملك التصرف ودليل حكم اخر غير ما هو الموجب الاصلي للبيع وهو ملك الرقبة فلا يتعدى
الاكراه الى الرفع بدون التنصيص عليه واما القبض في الهبة يوجب الملك الذي هو حكم الهبة وهو ملك
الرقبة فجاز الاكراه على الهبة لاراهما على الرفع قوله وان ضمن المشتري يعني واحد من المشتريين لو
تداولته الايدي بفعل شراء جاز بعد شرائه لان المشتري الضامن حينئذ يصير بايعا لملك نفسه ولا يفيد ما
كان قبل شرائه لثبوت الملك له مستندا الى وقت قبضه فقط وانفسخ العقد الذي جرى بينه وبين بايعه
بخلاف ما لو اجازه المكره واحدا من هذه العقود حيث تجوز العقود كلها لان المانع من نفاذ الكل حقه
وقد اسقط حقه فعقود الكل جايزة ونظيره اذا اشترى دارا ولها شفيع فباع المشتري حتى باشر حقه
البيوع فاجاز الشفيع واحدا منه فانه يجوز الكل ودليل الراهن اذا باع حتى باشر العقود ثم اجاز
المرتهن واحدا من العقود فانه يجوز الكل بخلاف الفضولي اذا باع وتناسخ البيوع واجاز المالك واحدا
يجوز ما اجازه بعينه لانه باع كل واحد منهم ملك غيره وهنا باع كل واحد ملك نفسه لان بيع المكره يوجب
الملك وعند اختيار تضمن احد البائعة انفسخ العقد الذي جرى بينه وبين بايعه لانه يملك المشتري
بالقبض من جهة المكره فلا يجوز ان يتملك من جهة غيره بالثمن فما حصل من البياعات قبل سبب الضمان
حصل قبل الملك وما حصل بعده حصل بعد الملك لانه انما ضمن هو بالقبض والبياعات كانت بعده

فصل قوله ان عاد وافعل قال عامة العلماء المراد هو العود الى وطمانينة القلب لا الى اجراء
كلمة الكفر حالة اطمئنان القلب بالايمان لانه يكون مباحا بل يكون من رخصا والاستثناء في قوله تعالى
الا من اكره يكون من العذاب فصار تقدير الآية والله اعلم من كفر بالله من بعد ايمانه فله عذاب عظيم الا
من اكره فيكون الاستثناء من العذاب الاليم لا من الكفر قوله كما يقول في الاكراه على الاعتاق يعني
الاعتاق مقصور على المكره من حيث التلفظ به وحصول العتق في المحل حتى كان الولاء له لانه هو الذي
اتى للمكره بهذا الاعتبار ومن حيث ايلاف المال يضاف الى المكره حتى يكون ضامنا لما اتلفه وكذا الاكراه

الحوي

الحوي على دم شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره من حيث الاتلاف حتى يكون ضامنا ويقتصر على
الحوي في حق الاداء حتى حرم الرجوع لانه صالح الله للغير في حق الاتلاف دون الاداء قوله ولم
يوجد واحد منهما والملزم على قولهما اعتاق السفيه المحجور حيث يعتق ويجب السعاية على العبد لانه
تعلق به حق المحجور نظرا له ولا استوى في حقه من محل اخر بخلاف المكره فانه غير محجور واهل لان استيفا
حقه من المكره فلا تعلق حق بزعمه العبد قوله جاز استحسانا وفي القياس لا يصح التوكيل لما ان الاكراه
على التوكيل بالبيع والشراء وجه الاستحسان ان اثر الاكراه في فساد العقد لما ان اثر الشرط الفاسد في
فساد العقد والوكالة تبطل بالشروط الفاسدة فكذا بالاكراه الذي هو بمنزلته في الفساد يتحقق
ان التوكيل بالشيء يعتبر بالشيء لان المقصود تحصيل الموكل به والاكراه لا يفسد الطلاق والعتاق
فكذلك التوكيل به ولان الموكل بالعتق والطلاق بتعليقهما بقول الوكيل ولو صرح به يصح التعليق مع الاكراه
كذا هنا ورجح على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه وانطال ماليته وفيما يرجع الى
ايلاف المال يكون الفعل منقولا الى المكره فصار قوله لا مطالبة له في الدنيا وجوب الاجر لا يوجب
الضمان كما هو شهر ايمان وقضى القاضي برجوعا قبل الاداء لا ضمان وان اوجبا لا يغير
حكم لانه لم ينزع من ملك المدعا عليه كذا هنا بالطريق الاولى واما بعد الاداء فكذلك لان بعد النذر يفترض
الوفاء به والمكره على اقامة الفرض لا يضمن بدليل ان المكره على شراء القريب لا يضمن وان كان شراء القريب
لا يفترض عليه في الابتداء لانه يصير فرضا في الانتهاء كذا في المبسوط قوله وحكم الطايع ما ذكرناه
فانه لو قال طايعا اقر بالله وقال عنيت به الاخبار عن الماضي كاذبا لا يصدق قضاء حتى تبين منه
امرأته ولو قال اردت ما طلب مني من الانشاء دون الاخبار فان قلبي مطمئنا بالايمان وقد خطر
ببالي ايمان البعض عن الاكراه بارادة الاخبار عن ماض فهو كما في تبين منه امرأته ديانة وقضاء حيث
علم لنفسه مخلصا غايته ما في الباب انه على عقيدة الاسلام وطمانينة القلب بالايمان والنزر لا انما ينفع
اذا كان مكرها في انشاء اللفر اما اذا كان طايعا فلا هذا حكم لفر هازلا فانه يلفر مع بقاء التعقيد وان لم
يخطر بالقلب لانه تبين امرأته استحسانا لانه مضطر في انشاء اللفر مطمئن القلب بالايمان ولذا الواكره
على الصلاة للصليب يعني العبادة له او اكره على سب محمد صلى الله عليه وسلم ففعل لا ان قال
نويت به الصلاة لله ومحمد اخرجت منه قضاء لا ديانة لانه لما قال نويت به الصلاة لله فقد اقر ان
ما وجد منه لله هو ملزما فيه حكم الاكراه واقع عليه فصار عند ما اذا صلى بين يدي الصليب
بدون الاكراه من احد وقال عنيت به الصلاة لله يصدق ديانة لا قضاء كذا هنا ولو صلى للصليب

وسب النبي عليه السلام وقد خطر بباله امكان المضي على الاكراه بيد الصلاة لله وسب محمد غير
النبي يأتي ديانة وقضاء وان لم يخطر ذلك بباله لانه تبين منذ امر انه استحسانا وجواب الاستحسان
مذكور في الاوضح قال الامام خواهر زاده فيما اذا قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر
عن ماض انما يقع ديانة وقضاء لانه وجد مخلطا عما اكره عليه بما قل مما اكره عليه لانه اكره على
الانشاء والاخبار دون الانشاء بدليل انه لو اكره على الاقرار بالعتق فاقر لا يعتق ولو اكره على الانشاء
فتعل العتق وكذلك في الطلاق فاذا املن المخلص بالاقل ففي الزيادة يلون طامعا وكذا في السب
والصلاة على هذين الوجهين فان سب غير النبي دون سب النبي عليه السلام والصلاة من يرى الصليب
لله تعالى في الفهم دون الصلاة للصليب واملن المخلص بالاقل يلون في الزيادة طابعا والله اعلم

كتاب الحجر

قوله ومن باع من هؤلاء يعني المحجور الذي يحجر
ويفيق لا الذي ذهب عقله فان تصرفه مثل هذا المحجور المغلوب لا يصح فان لحقته الاجازة الاتي
حيث قال وهو يعقل البيع والشراء اي يعلم ان البيع جالب للمبيع سالب للثمن وهذا انما يتاتى ممن يحجر
ويفيق لا ممن هو مغلوب وعند اندفع صوره التناقض

باب الحجر

قال
ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يحجر على السفيه للرغد هما نظر الله وعند الشافعي رحمه الله
وثمرة الاختلاف في التعليل تظهر فيما اذا كان مفسدا في دينه مصلحا في ماله عندهم يحجر وعندهما
لا يحجر قوله لان الحجر منذ روي هذا جواب عما اذا قال تصرف المحجور بالسفه علم القاضي ينبغي ان
لا ينفذ اصلا عند ابي حنيفة ولا يلون القاضي اخر ان يبطل الحجر لان القضاء الاول بالحجر في محل الاجتهاد
فلا يقبل النقض لما عرف واجاب ان القضاء مما يلون فيقوى وليس نقضا على قول محمد رحمه الله
ظاهر لانه كان محجورا قبل قضايه متى كان مفسدا لماله وعند ابي يوسف رحمه الله وان كان يحاج
فيه الى حلم الحاكم للرشد هذا قضاء من وجه لانه ثبت بقضايه ما لم يلن ولن قوي من وجه لانه لم
يوجد شرائط القضاء وهو المقضي له والمقضي عليه والدعوى والانكار حتى لو وجد الدعوى
والانكار بان تصرف بعد الحجر رفع الى القاضي وجوب الخصومة بين المحجور ومن عاقده فقضى
القاضي عليه بابطال التصرف وصح الحجر فانه يصير متفقا عليه ولا تنفذ تصرفه بعد ذلك
ونظيره القاضي اذا قضى بجواز بيع ام الولد قبل وجود الخصومة في ذلك لا يصير متفقا عليه لانه
قوي وبعد الخصومة صار متفقا عليه قوله ولو كان قضاء يعني ولن سلمنا ان حجر القاضي
قضاء ولن نفسر القضاء مختلف فيه وقضاء القاضي بالمختلف انما يرفع الخلاف اذا لم يلن نفس القضاء

مختلفا

مختلفا فلا يلزم من قضاء اخر ليفاد هذا القضاء قوله تعالى فان انستم منهم رشدا هذا الرشد في موضع
الاثبات فيراد به الفرد الخاص وقد انس منه نوع رشد حتى كان مصلحا لماله كما سنبينه وله الرشد المطلق
لان الرشد في المال مرادا احماعا فلا يلون الرشد في الدين مرادا كيلا يلزم الرشد المطلق في موضع الاثبات
قوله اقل ما قيل فيه قال بعضهم هو اثنان وعشرون سنة وقال بعضهم هو خمسة وعشرون
سنة هكذا في الجامع

باب الحجر بسبب الدين

قوله والحبس لقضاء الدين الخ
اخره هذا جواب عما قالا البيع مستحق عليه حتى يحبس لاجله فاجاب ان الحبس لقضاء الدين لاي
طريق شاء واراد لا لاجل البيع حتى لا يلزم عما ذكرتم ولو صح البيع من القاضي مال المديون لان الحبس اضرار
بالمديون وبالدائن جميعا اذ في حق الدائن تاخر حقه الى زمان تحقق امتناع المديون عن البيع وفي
حق المديون تعذيب الحبس فوجب ان لا يلون مشروعا اذ حبس المديون ما شرع الا لنفع الدائن
والحبس مشروع اجماعا فدل انه دل على انه ليس للقاضي ولاية البيع وهذا لا ينقلب لان حبس المديون
على اعتبار عدم ولاية البيع للقاضي لا يشتمل على ضرر الدائن بتاخير حقه لان للمديون ولاية البيع
وفي الحبس خلاف الحلواني القاضي قوله وصار المسلم الى اخره يعني المسلم فيه اذا انقطع يثبت
خيار الفسخ لرب السلم مع انه عجز عن تسليم شيء هو غير مستحق بالعقد لان المسمى بالعقد الدين في الذمة
بانقطاع المسلم فيه بقيت العجز عن العين وهو غير مستحق بالعقد فلا عجز المشتري بالافلاس عن تسليم
العين يوجب حق الفسخ للبايع وان لم يلن العين مستحقا بالعقد ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن
تسليم عين المستحق بالعقد وهو العين اذ المستحق بالعقد وصف في الذمة ويقبض العين يتحقق بدلها
مباداة حكمية والعجز عن تسليم غير المستحق بالعقد لا يوجب حق الفسخ لانه لم يلن طريقا متعينا للدفع
ضرره والوصول بحقه لجواز ان يظهر له مال لم يلن علم به او يحدث له مال بسبب يحلاف عجز البايع
عن تسليم المبيع لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد ولا يختص عند الا بالفسخ وبخلاف السلم لانه عجز عن
تسليم عين المستحق بالعقد حكما لان العين في باب السلم اعطى له حكم الدين الواجب في الذمة لان
الاستبدال فيه ممتنع شرعا فكان عجز المسلم اليه بعجز بايع العين عن تسليمه فوجب حق الفسخ لما
ذكرنا

كتاب المأذون

قوله فك الحجر واسقاط الحق عندنا لان
العبد بعد الاذن يتصرف بما للاصيل الاصلية الثابتة للاصل عاقل تمييزا لدمي اقامة ما ملك به والحجر
عن التصرف لحق المولى صونا لحق المولى الذي في النسب والرقبة عن ان تعلق به الدين وبالاذن سقط
حقه فعاد العبد متصرفا بالملك الاصلية ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى لانه

اصل في التصرف بحقه ان التصرف الذي يتقدم من العبد بعد الاذن هو الشراء لا غير ولا يستحق
بالشراء ما هو حق المولى لان المبيع كان ملك الاجنبي استحق العبد عليه برضاه والثمن دراهم في الذمة
وجبت بالتسمية لا وجود لها حتى يقال انها للمولى واما الذمة ملك العبد عما كان قبل الاسترقاق
بدليل انه اذا اقر بدين لزمه ويصح به الاعتاق ويطالب به بعد العتق والذمة عبارة عما يصير الشخص
به اهلا للايجاب والاستيجاب والعبد في حق هذا الوصف مبقى على اصل الحرية بدليل ان المولى
لا يملك ايجاب المال في ذمة عبده بان يشتري شيئا على ان يجب الثمن في ذمة عبده فثبت انه لا يستحق
بهذا شيء من مال المولى ويلزم الاذن فانا نحتاج اليه لان ذمته ضعيفة لم تحتمل الدين بنفسها
فضمت اليه مالية الرقبة واللسب عند تقرر الدين ورد لان حق المولى فلا بد من اذنه قوله والاب
والوصي ورد لان في دار المكاتب من هذا الباب ان الاب والوصي في رقبة الصغير بمنزلة المكاتب
بعلم ما بين ان للمكاتب تزويج الامة دون العبد وما يذكره خلافا وانما ذكر الخلاف في العبد المأذون
والمفاوض وشريكي العنان والمنصوص عن ذلك اما ان يحمل في المسئلة روايتان او يحمل ما اطلق في
المكاتب عن قيد الخلاف على الخلاف المذكور هنا قوله ورد لان في تعليق الدين بلسببه يعني عرض
المولى وهو تحصيل مال لم يثبت فما تحصل بمعلق الدين بلسببه حتى لو فضل من لسببه من الدين تحصل
للمولى لان معلق الدين بالرقبة فانه لو تعلق الدين برقبته يفوت عرض المولى ويعود الامر على
موضوعه بالنقض بخلاف دين الاستهلاك لانه فعل حسي موجود في حق الناس لامر دله لا يتعلق
ما وجب به الاذن فانه يجب قبل الاذن ايضا وبخلاف دين النكاح ايضا لان سببه موجود في حق
الغرماء وهو النكاح الصحيح لعدم ملاقاة النكاح محل حقهم قوله فمن هذا الوجه صلح عرضا
للمولى هذا جواب عما قاله الشافعي رحمه الله ان عرض المولى تحصيل مال لم يثبت ودلل في تعلق
الدين بلسببه لا برقبته فاجاب ان تعلق الدين برقبته يكون عرضا للمولى ايضا لان عرضه اللسب
والتجارة وتعلق الدين برقبته استيفاء كامل للناس على المعاملة معه اذ لولاه لذل والناس لا
ساخروه فمن هذا الوجه صلح عرضا للمولى فصح التجارة في حق تعلق الدين برقبته ولحق التجارة
بالاستهلاك والنكاح قوله لانه في ابتداء الاذن يعني صح اذن العبد الآبق ابتداء فلذا يبقى اذنه
بعد اباقه دلالة العصب فانه لما لم يبق الاذن يعني صح الاذن ابتداء حتى صح اذن العبد المغصوب لانه
بنافيه بقاء حتى لو غصب العبد المأذون له لا يبطل اذنه بالغصب ويبقى ماذونا فيه ولان الاباق
حجر دلالة لان الرضا لكونه ماذونا مفيد بشرط قدرة المولى على قضاء ديون العبد من لسببه ليلا يتلف

العبد

العبد لسببه بحالة عجز المولى عن قضاء ديونه من لسببه بالاباق وجب ان تتعين رقبته لقضاء الديون
ولم تسقط دلالة بخلاف ابتداء الاذن لانه لا عبرة للدلالة مع الصريح قوله نظرا للمولى وهذا
لان ضرب الاسباب الى اقرب الناس اليه نظر في حقه دليل بسطة سعته في دار الدنيا ومتى كان على الميت
دين مستغرق التطوع وضده لان قضاء الدين فرض عليه وانه حائل بينه وبين ربه فاما ملك المولى
لسببه ليس باعتبار نظر العبد بل باعتبار انه يستحيل وقوع الملك له مع قيام الرق فيه وهذا
المعنى قائم بعد الاذن وثبوت الدين ولابي حنيفة رحمه الله ان ملك المولى انما ثبت خلافة عن العبد
بعد الفراغ عن حاجته كملك الوارث لما ان اللسب في الاصل ملك الكاسب وانما تخلف غيره عنه فراغه
عن حاجته ولهذا لو امتنع المولى من الانفاق عليه امر العبد بالتكسب والانفاق على نفسه وما فضل
عن حاجته يرد الى المولى وما قالا انه وجد سبب الملك في لسببه وهو قيام ملك الرقبة ينتقض بالمكاتب
فانه ملك الرقبة موجود ولا يملك المولى اكسابه والمأذون بمنزلة المكاتب فجاز ان لا يملك دليل المانع
حاجته الى قضاء دينه لانه لما صار بمنزلة الحر في حق التصرف واليد والحر والمديون لا يستحق وارثه
برتبة لحاجته الى قضاء الدين فلهذا قوله تعلق بعينه حق تقييد الورثة تعلق بالعين
وحق الغرماء تعلق بالمالية حتى لو اراد بعض الغرماء استخلاص شيء من التركة لنفسه بادا القيمة ليس
له ذلك والوارث له ذلك استخلاص اعيان التركة عن الغرماء بادا القيمة اتم فلهذا افترقا قوله
اليسير من المحاباة والفاحش سواء يعني في عدم الجواز عند ابي حنيفة والجواز مع التخيير للمولى عندهما
وجه قولهما ان الامتناع لدفع ضرر الغرماء وتخيير المولى بين ازالة المحاباة ونقض البيع يدفع الضرر
عنهم بخلاف ما بعد من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يومر بازالة المحاباة لان البيع باليسير
من المحاباة تبرع من وجه دون وجه لذا حولنا بحث يقوم المتقومين فاعتبر تبرعا في حق المولى للتهمة
غير تبرع في حق الاجنبي لعدمها قوله من حيث الجنس وهذا لان الثمن قبل قبض المبيع غير مولد
في ذمته لان ملك البائع باق من وجه فانه حابس ملك نفسه من وجه ولان الثمن دينا ما لم يقبل
التسليم واذا سلم المبيع فقد تأكد الثمن في ذمته فيسقط لان المولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف
ما اذا كان الثمن عرضا فانه حادث بقي حقه متعلقا بالعين فان العبد لو غصب من مولاه شيئا فانه
يطالبه به ولو لا اذا اودع المولى عند عبده شيئا يطالبه بتسليمه ولو استهلك شيئا من امواله لا يضمن
شيئا قوله واعلمه بالدين هذا بالاعلام لسقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين قوله
والباقي ناقص على اعتبار ان قيمته انقص من الدين ولون الاستيفاء ناقصا قوله دون غيرهم من

الاقارب وفايده هذا التفصيل انه يصير ما دونا بادن القاضي جامر في حق الصبي والله اعلم

كتاب الغصب

قوله لانه دلال ولو كانت القيمه ثابته بمجرد الانقطاع لما ان يجبر على قبول القيمه لو اتى به الغاصب ولا عمل له مع الصبر الى مجيء اوان المثل وحينئذ يجبر دلنا دلال على ان النقل انما يثبت بالقضاء قوله عليه السلام لا عبا ولا جادا الاعيا بان لا يزيد سرقته والا زاد خال القيض على صاحبه فهو لاعب في مذهب السرقه جاد في اد خال القيض عليه

قوله ويظهر دلال في بعض الاحكام منها اذا ابرا الغاصب عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلك بعد دلا يجب الضمان ولو لان الموجب الاصلي العهد والابراء صح الابراء عن الغير لا يصح ومنها صحة الرهن والهبه بالمغصوب حال قيامه وعلى قول من يقول الموجب الاصلي رد العين لا يصح الابراء والرهن والهبه حال قيام العين قوله الا اذا خرجه عنها ولا يقال ثبوت اليد على العقار حكمي لا حقيقي فلو زوالها بما يشبهها فلو الزوال حكميا ايضا لانقول القياس ان لا يثبت للمالك على العقار يد لعدم تحقق القبض بحقيقته الا ان الشارع حعل التمكن من الانتفاع قايما مقام اليد الحقيقي وهو القبض بالتراخي في التصرفات المشروعه والغصب غير مشروع فلا يقام التمكن من التصرف مقام اليد الحقيقي لانا ما موروز باعدامه فلو حققناه باليد الحكمي لسعينا في ايجاده بالشبهه قوله على الاختلاف في الغصب هو الصحيح انما ذكر هو الصحيح والله اعلم احترازا عن اختلاف الروايه الذي في مثل هذه المسئله وهو ما ذكر في المبسوط اذا سمد وابدا الانسان وقضى القاضي بدثم رجعوا ضمنوا قيمته للمشهود عليه قيل دلا قول محمد وقيل بل هو قولهم جميعا

والفرق لهما بين الفصلين ان التلف يحصل بشهادتهما على وجه لا يمكن نقضه لان من صار مقضيا له في حادثه لا يصير مقضيا في عين تلك الحادثه والعقار يضمن بالاتلاف وهنا اتلاف الملك لا يحصل بالبيع والتسليم على هذا الوجه لجواز ان يلوز له بيده فاخذه من المشتري وان لم يلزله بيده واللزم اللف لعجز المالك على اثبات ملكه بالبينه واللزم يدخل على هذا يحود الوديعه والاصح ان يقول يحود الوديعه يمنزله الغصب والعقار اذا لم يوجد منهما فعل في العين ولا يلوز موجبا للضمان في العقار عندهما وصورة المسئله في جامع الصغير رجل باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنايه لا ضمان على البايع والا على البايع قيمتها وان لم يفسره وفسره فخر الاسلام رحمه الله وقال معنى المسئله اذا علم ان اعترف بالغصب ولربه المشتري قوله بخلاف المبيع اذا باع حاريه فاعورت قبل التسليم الى المشتري يجبر المشتري في الترك والاخذ بجميع الثمن ولا يحط من

الثمن

الثمن علم ان الاوصاف غير مضمونه بالعقد ومضمونه بالفعل قوله بخلاف ما اذا باعه معناه اذا باع الغاصب العبد المغصوب وقد قد استغله قبل دلا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم استحق وادى المشتري القيمه الى المالك ثم رجع على الغاصب بالثمن فانه لا يستعين بما استغله قبل البيع في اداء الثمن لانا لو بحثنا ما كان لحق المشتري الا اداء ان لا بحد غيره لانه محتاج الى تفريغ ذمته ويخلص نفسه عن الحبس وحاجته مقدمه على حق الفقراء فاذا اصاب بعد دلا ما لا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستهلال وان كان محتاجا يوم الاستهلال لم يلزمه ان يتصدق بشيء من دلا وهذا لان حق الفقراء في هذا المال بمنزله حقهم في اللقطه على معنى انه ان تصدق وان له ان يردها على المالك ان شاء ثم الملتقط ان كان محتاجا فله ان يصرف اللقطه الى حاجة نفسه بخلاف ما اذا كان غنيا فلا لان حكم هذه العله قوله وكذا بعد الضمان بمنزله حال يعني اذا اشترى بدراهم المغصوب شيا يطيب له دلا مالم يود الضمان وذا الربح بعد اداء الضمان ذكر في الجامع وانما يطيب بدل حال لانه استفاد بالمغصوب سلامة المبيع يدا وملكا ومتى استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقه او الشبهه ثبت الخبث وقد في طريق الدراهم لانبث الا الشبهه لانه اذا اشار اليها لم تتعين الا في حكم جواز العقد لعموم النقد والمقدار واذا انتقد منه استفاد به سلامة المشتري واما ان يصير عينها عوضا فلا فاذا استوت الوجوه في الشبهه استوت في الحرمه **فصل** قوله حتى يودي بدلها فيه اشاره الى انه لا محل له الانتفاع بالقضاء وقد نص في المبسوط انه يحل بالقضاء لانه يملك له الاداء لحصول رضا المالك عنده لانه لا تقضي الا بطلبه قوله وعند الشافعي رحمه الله يضمنه وهذا بنا على اصله ان ضمان النقصان في الاموال الربويه حابز عنده وعندنا لا يجوز لانه يودي الى الربا وعن ابي يوسف في روايه اخرى حق المغصوب منه لا ينقطع عن الرقوق لا على معنى انه يملك من اخذه للرباع ويشتري له به حطه مثل حطته وان مات الغاصب فالمغصوب منه احق من ساير الغرماء لانه زال بداه وملكه بسبب لم يرض به قوله وهذا الوجه يعني احراز الصنعه المتقومه من الغاصب في المغصوب يشتمل الفصول المذكوره واحراز الصنعه به مشروع في نفسه وانما حرم هنا لغيره وهو انه جعل مال الغير آلة له وانما يجعله سببا من حيث انه مشروع فاشبه الاحتطاب بقدوم الغير والاصطياد بقوس الغير وهذا بخلاف ذبح الشاه وباسمها لان الاسم باق فيقال شاه مذبوحه والسمك بعد دلا لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحقق دلا المقصود ولا يلوز دليل بدل العين وذا القطع في الثوب لانه ما ازداد بصنعه متقوم وفي اللحم انما يزداد الرغبه بتسيير ما يطلب منه من الاحمال الشئ محمل من موضع الى موضع يزداد القيمه بزيادة رغبه في المشتراه لا بسبب زيادة المحمول وذا الثوب

نقصان بالملاء والشمس ولذلك الشجرة تقلع وتكسر وبيس لان الكسر والقلع نقصان محض فلا ينقطع حق المالك
بما قوله افاد الامر بالتصدق فان قيل انما يتصدق عند العلم بالربح لانه فاصل المضمون وملزوم الحدث
متروك الظاهر فلا يصح الاحتجاج به قلنا روى عن محمد رحمه الله انه يتصدق بالاصل قبل اداء الضمان على
انا نقول اذا في الحدث ان مال الاول قد انقطع وانه يتصدق بالاصل الا انا تركنا هذا الحكم بدليل وهو
التصدق بالاصل فبقي الباقي على ظاهره وهو حرمة الانتفاع كذا في الاسرار قوله صلاحيته لراس
المال بعد الضرب من احكام الصنعة فان قيل الضرب لا يصلح لراس المال فيلزم دليلا على ان الضرب شرط
لصلاحيته وللزم صلاحيته لراس المال بعد الضرب لم يكن دليلا على تبدل العين بالضرب ولان الصنعة
فيما غير متقومة مطلقا بدليل انه لا اعتبار لها عند المقابلة بجنسها واذا اعتبرت عند المقابلة بخلاف
جنسها فاذا كانت الصنعة فيما متقومة من وجه دون وجه واذا وقع التعارض في وصف التقوم رجحنا
الاصل على الوصف ولانه لا يدل الصفر والحديد فانه يخرج بالصنعة من ان يكون مال الربا فانه يباع في
السوق بعد الضرب عددا لا وزنا فكانت الجودة متقومة من كل وجه قوله اداني في حوالي
الساحة ودار بان بعض البناء على ساحة نفسه وبعضه على الساحة المغصوبة لانه غير متعد من
كل وجه اما اذا كان كل البناء على الساحة المغصوبة فانه يسقط لانه متعد من كل وجه للزم جواب الكتاب
يرد دلالة التفصيل لما ان صار المالك مجبورا بالقيمة دون ضرر الغاصب قوله والصحيح قول محمد
خرق البسير والفاحش ولم يذكر الحد الفاصل بينهما واختلف المتاخرون قال بعضهم الفاحش ما اوجب
نقصان ربع القيمة وما دونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما ينقص بدنه نصف القيمة وقال بعضهم
الفاحش ما لا يصلح الباقي بعده لشيء ما وما يصلح بعده لشيء ما فهو يسير كذا في الاوضح ان الخرق الفاحش
في المحيط ان يستلف او ساط الناس من لبسه مع دلال الخرق واليسير ضده وفي غير المحيط وغير المقطوع
ان لا يملأ ان يخاط منه ما يشتري لاجله الاثواب مستبين في غير موضع الدرز واليسير ضده وذكر في
الحمايل ان كان لا يخل بمنفعة اللبس فهو يسير وان كان لا يخل بمنفعة اللبس لكن يملأ اصلاحه بالخياطة
لمنفعة اللبس يكون فاحشا وفي المبسوط كذا عن محمد رحمه الله في باب الغصب اذا غصب ثوبا وقطعه
قميصا فقبل ان يخيطه جاء المالك فهو بالخيار ان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب
عليه وضمنه جميع القيمة والثوب بعد ما قطع قميصا بقي صالحا للقميص ان لم يستو صالحا للقباء والساقط
من القيمة يكون اقل من الربع ومن النصف ايضا وقد اعتبره خرقا فاحشا حيث خير المالك وكان الصحيح من
التحديد على ما قاله محمد ان يقال بان الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة بان كان جنس

منفعة

منفعة وبقي بعض العين وبعض المنفعة واليسير من الخرق ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما دخل
فيها نقصان لان الخرق الفاحش لما حكم النقصان وحكم الاستهلاك والاستهلاك المطلق عبارة عن اتلاف
العين والمنفعة جميعا او اتلاف جميع المنفعة فلا بد من اتلاف منفعة ما لئلا يتحقق الاستهلاك والنقصان عبارة
عن تعيب المنافع مع بقائها وقد وجد هذا الحد فيما بقي فلا عبرة لفوات اثر المنفعة لانه لقيام الاثر قوله
عليه السلام ليس لعرق ظالم اي لذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غرسا على وجه الاعتصاب ليستوجبها
وصف العرق بالظالم الذي هو صفة صاحبه مجازا وهذا احسن وفي الاوضح ذكر هذا الوجه وقال انه في
بعض الروايات وذكر الوجه الاخر ايضا ليس لعرق ظالم حق على الاضافة اي لعرق شجر ظالم قوله قيمته
مقلوعا اي مامورا بقلعه على ما قال في الكتاب ومعروف قيمته مامورا بقلعه ان يقوم الارض مع الشجر المامور
بالقلع بقلعه ويقوم ولبس فيما هذا السجر فضل ما بينهما هو قيمة الشجر المامور بالقلع بقلعه قوله
بخلاف ما اذا اصبغ الثوب بعصير الريحان فان المالك يتملك الصبغ بالقيمة ولا يلزمه بتضمين صاحب
الصبغ لانه لا بد لاجابة من صاحب الصبغ لتضمين الثوب بخلاف الغاصب فانه جاز في صبغ المغصوب فاملك
تضمين الثوب قوله قال ابو عصمة في اصل المسئلة يعني فيما اذا صبغ الغاصب الثوب المغصوب
حمارا فان لرب الثوب تضمين الغاصب بالثوب الابيض ويملك صبغ الغاصب بالقيمة له ايضا ان يبيع الثوب
المصبوغ ويضرب صاحب الثوب في ثمنه بقيمة الثوب ابيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ لان له ان
لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه عن تملك الصبغ يغير رغبة الجانبين في البيع قوله وتاتي هذا
فيما اذا انصبغ يعني هذا الاختيار للمالك وهذه البدلية اما تاتي فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه من غير
ان يلزم لصاحب الصبغ فعل صنع لانه اذا كان لذلك لا يلزمه ولا يد تضمين صاحب الصبغ بدون الجناية
على ثوبه عند امتناعه عن تملك الثوب وتعذر تضمينه جبرا بعين البيع طريقا للوصول الى حقه اذ لم
يرض صاحب الثوب بتملك الصبغ بالقيمة فاما في الغصب عند امتناع رب الثوب عن تملك الصبغ لا يتعين
البيع طريقا للوصول الى حقه لان لرب الثوب تضمين الغاصب بالثوب الابيض قوله قيمة السوق لانه يتفاوت
بالقلة فلا يلزم في هذه الروايات مثليا فيلزم في المسئلة روايتان وقيل المراد من القيمة المذكورة في الاصل
هو المثل ايضا الا انه سمي المثل قيمة لان قيمة الشيء تقوم مقامه كمثله فصل قوله نعم قد
يصح التدبير هذا جواب عما يقال لم قلتم ان المدبر غير قابل للبيع بل هو قابل للبيع بدليل جواز بيعه
بصح القاضي فاجاب نعم قد يصح التدبير بقضاء القاضي لان البيع بعده يصادف القن فيجوز لمصادفته
محلا للبيع اما الاول هنا في المدبر والمدبر غير قابل للبيع من كل الوجوه فلا يجعل مدبرا قوله واحد

في المولد ايضا لان العصب ليس عبارة عن مطلق اثبات اليد على مال الغير بل عن الاثبات الذي يتضمن ازالة
يد المالك حتى لو منع المولد بعد طلبه يضمنه لتحقق التفويت منه بقصر يد المالك عنه بالمنع فيكون مضمونا
عليه كالثوب اذا هب الريح والقاه في حجره وهذا بخلاف الاستيلاء الموجب للملك حيث يثبت حكمه
بمجرد الاستيلاء لان الملك حكمه مقصور على المحل فيثبت سببه ما سار اليد على المحل والضمان
جبران لحق المالك فلا يتم سببه الا بتفويت شيء منه وبخلاف ولد الظبية المخرجة من الحرم لانه يتم
انما يضمن اذا هلك بعد التمكن من ارساله وحينئذ يكون المنع بعد الطلب ممن له الحق موجودا على
هذا الشرط مشايخنا ولو اطلق الجواب فهو ضمان جنايته والامر فيه اضيق حتى يجب الضمان بالاشارة
والدلالة فلان يجب بما فوقهما اولى وبخلاف ما اذا تعدى فيه بالبيع والتسليم او بالذبح والهلاك او منعه
من المالك بعد الطلب حيث يضمن لان المال اذا كان في يد من لم يظهر منه المنع كان في يد المالك وقد زالت
وكان بالاتلاف والمنع مزيلا ليده وقد زالت فكان رضا منه قوله خصي عند غيره او عالما الحرفة يعني
زادت وتمتد بالخصي واصناه التعليم لم يجبر هذا النقصان تلك الزيادة قوله وعند ذلك
لا يعد نقصانا كما شاهدنا من شهد على اخر ببيع شيء مثل فتمتد راجعا لم يضمنا شيئا وعند اظهر
الجواب عن كلامه فانا لا نجعل الغاصب مؤديا للضمان برد الولد والذي يريده لانعدام سبب
الضمان واذا ثبت هذا فيما اذا كان في قيمة الولد وفاء بالنقصان عند الولادة فكذا اذا اضاف
فيه وفاء بعد الولادة قبل الرد لان حكم الخلاف باتحاد السبب لما انعقد فيه والحادث فيه
بعد انعقاد السبب يلتحق بالموجود وقت السبب بالزوائد في المبيع بعد البيع قبل القبض يلتحق
بالموجود وقت العقد وللزفر هذه الخلافية وحكم الاجبار ليكون رد الخلف كرد الاصل والحاجة
الى رد حادث النقصان هنا منتفية فباعتبار هذه الحاجة يجعل الولد خلفا في حكم الاجبار وولد
الظبية ممنوع يعني ولد الظبية المخرجة من الحرم ممنوع ان نقصانا فانه لم يجبر بالولد اذا كان
قد وفاء ولذا اذا مات الام بالولادة وبالولد وفاء ممنوع قوله ويخرج الظبية اي يخرج
المسئلة الثانية والنقصان عينا بعد المنع ان الولادة ليست بسبب لموت الام غالبا فلم يتحد
سبب الزيادة والنقصان فلم يرد نقصانا على انه لم يرد المغصوب في تلك المسئلة فضلا من ان
يرده سالما عن نقصان هو ضرر بخلاف المختلف فيه وفي الاوضح مسئلة جز الصوف وقطع قوائم
الشجر ممنوعة بل المحزوز والمقطوع يكون ملكا للمالك القديم واوجب الرد عليه ولا ضمن هو الا
اذا اتلف شيئا منها ولذا اذا علمه الحرفة قال لا روايه لهذه المسئلة في شيء من الاصول فيمنع

ردعا العدم الجحد يعني اخذ المالك دون القيمة لا يدل على الرضا لانه انما اخذه لعدم الجحد والوظاهر
العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه فيما اذا كان التضمين بقول الغاصب فلذا الجواب في الاصح
خلافا لما قوله الاتي لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يزعمه وانما اخذ بقول الغاصب صرورة عدم
البينة فان الشيء خير من لا شيء وعلم تمام الرضا ممنوع لزوم المبادلة في بيع المكره قوله لان ملك
النائب قد ناقص لان النائب للغاصب قبل اداء الضمان حق الملك لا حقيقته لان العصب لم يكن سببا
للملك في الاصل وانما يصير سببا متى صار سببا الضمان القيمة وذلك عند التعذر عن رد العين فاما قبله
فالواجب عليه رد العين فكيف الملك مقصورا على حالة الضمان وذلك عند التعذر عن رد العين فاذا تبين
الامر ومن حيث ان العصب سبب للملك بواسطة الضمان والضمان صفة للغصب لان التعذر عن رد
العين بدون الغصب لا يوجب سببا ما اذا هلك الوديعة في يد المودع والصفة لا تقوم بنفسها بل تقوم
بالموصوف والاجارة اللاحقة بالبيع قلت الملك للغاصب مستندا او ضرورة ان لا يجتمع البدل
والمبدل في جانب والثابت بطريق الاسناد ثابت من وجه دون وجه ولذا الثابت بالضرورة يتقدر
بقدرها ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد لان تبعية النسب للعين اثبت من تبعية الولد لانه
خلق عن المنافع من كل وجه والولد قبل الانفصال تبع من وجه اصل من وجه وبعد الانفصال اصل من
كل وجه الا ترى ان الغاصب اذا اجر المغصوب يملك الاجر ولو ولد لا يملك الولد واذا كان ثبوته بطريق
الضرورة يكون ناقصا ودليل النقض نفاذ البيع دون العتق حيث يملك المكاتب والمأذون يملكان البيع دون
الاعتاق ولا يلزم على هذا اعتاق المولى للمكاتب فانه سفل وان كان الملك فيه ناقصا قلنا نقصان الملك في
المكاتب لحقه فلا يمنع سقيل العتق فيه لانه يحقق حقه بخلاف المغصوب لان النقصان فيه لحق المولى
فيمنع العتق لانه سلط حق المولى على ان الحابس تنفسخ ولكون الملك ناقصا ولان الضرورة انما تظهر في البيع
لان المقصود من الغصب والبيع تغيير المال بخلاف العتق فانه يحصل به السقيص دون التغيير بل
المقصود الاصلي منه نيل الثواب والعاقل لا يطلب الثواب بالعتق في المغصوب وهذا بخلاف ما لو باع
المودع الوديعة وضمن المودع ضمنه لا ينفذ بيعه لان الملك انما ثبت مستندا الى حالة التسليم فان سبب
الضمان التسليم والبيع سابق على التسليم فلا يتبين بداءة ان المودع باع ملك نفسه فلا ينفذ بيعه وفي الغصب
ثبت الملك مستندا الى وقت الغصب والبيع بعد الغصب وعند افترقا قوله ولو اعتبر ثانيا
لو اعتبر يد المالك ثابتة على الولد عند عدم المنع من الغاصب لا يجب عليه ضمان الولد للولد في يد المالك
من وقت الحدوث الى وقت الهلاك وان لم تعتبر يد المالك ثابتة على الولد عند عدم المنع لا تتحقق الغصب

فصل قوله مستثنى عن عقودهم قال السيد عليه السلام الامر الذي فلس يتشاوبينه
عمل ولا نرد لكل فسق منهم لاديانة وبخلاف العبد المرتد الذي حبث لايحبقتله العبد المرتد
لانا ماضمنا ترك التعرض بالمرتد وبخلاف الملاق متروك التسمية عامدًا الشافعي المذهب
لان المحاجة مع شافعي المذهب واجب فيما كان مخالفًا لنص الكتاب قوله لاستعمالها لا
متقومًا الان ما اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب حقيقةً وحكمًا وهو قايم من كل وجه وقد كان
ما الا قبل الاتصال بالجلد وبقي بعده كذلك فاما اصل الجلد لم يكن متقومًا قبل الدباغ وانما صار
متقومًا باتصال المتقوم به فكان الجلد تبعًا للدباغة في حق التقوم والاصل غير مضمون عليه
فكذا البيع اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لان وجوب الرد بسبب الملك
الا التقوم والجلد في حق الملك غير تابع للدباغة لثبوت الملك له قبل الدباغة وان لم يكن متقومًا فاما
وجوب الضمان بسبب التقوم اذا لم يكن مضمونا فكذا بعده بخلاف الذبح لان التقوم فيهما لم يكن ثابتًا
بفعل الغاصب قوله اراد ان يترك على الغاصب وهذا الوجه ويضمنه يعني فيما اذا دبغه
شيء متقوم قيل لسر له دلالة على ان الصنعة فعل الغاصب وما وراها غير متقوم بخلاف صبغ الثوب
لان له قيمة قبل الصبغ وقيل له دلالة عندهما خلافًا لابي حنيفة رحمه الله لانه لما اتى المالك ان ياخذه
مدبوغًا ويرد عليه وضمنه فقد عجز الغاصب عن رده فالتحقت هذه الدباغة بالاستهلاك والحكم في
الاستهلاك على هذا الخلاف ثم قيل يضمنه قيمة مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه وقيل قيمة جلد
دبغ غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له فللمالك ان ياخذه بغير شيء اجماعًا لانه لم يزد له غير سلب الثوب
وان استهلك الغاصب يضمن قيمته مدبوغًا وقيل ظاهرًا غير مدبوغ ولو كان الجلد ديبا اذا ترك على
الغاصب له التضمين على قول الكل لان المغصوب متقوم قوله لو خلل الخمر بالقاء الملح قالوا
عند ابي حنيفة رحمه الله صار ملكًا للغاصب لانه استهلك الا ان الخمر لما لم تكن متقومًا والملح متقوم فترجحت
جانب الغاصب فلو رد له بغير شيء وعندهما يا خذه المالك ويدفع الى الغاصب مثل دور الملح من الخل
ولو اراد المالك ترك الخل عليه وتضمينه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الخل يعني فهو على
اقاويلهم في جلد الميتة اذا دبغ شيء متقوم قيل ليس له دلالة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافًا لهما ثم
يضمنه قيمة الخل ويعطيه ما زاد الملح فيه حكمًا في المدبوغ ثمة وقيل يضمنه قيمة العصير لغير المدبوغ
قوله ان صار خلا من ساعته يصير ملكًا للغاصب انما اعتبرناه استهلاكًا اذا صار خلا من
ساعته لان الاستهلاك عبارة عن الاعدام وقد انعدم الصفة في الحال بمجرد الالقاء فاما من جعله
استدلالا

استدلالا من هذا الوجه ولا نمن جعله خلطًا لما ان الخلط انما يكون بين الموجودين لا بين الموجود
والمعدوم وفيما اذا صار خلا بعد ساعة اعتبرنا خلطًا لما ان كل واحد منهما موجود بعد الالقاء
على ما كان قبله فامن جعله خلطًا والتقريب ما ذكر في المتن قوله لبعض المشايخ اجروا
جواب الكتاب ذكر في الايضاح اذا خلل بالقاء الملح يكون الخل لما لك الخل لان ما القاه قد قرهلك فصار
خلا بمضي الزمان على ملك مالكه فيكون الخل حادثًا على ملكه بفعله او بالشمس وان خللها يصير الخل القليل
قيد فكذلك لان ما القي قد قرهلك فصار خلا بمضي الزمان على ملكه وان خللها يصير الخل الكثير يصير
ملكًا للغاصب لانه استهلك ولا شيء عليه لانه استهلك غير المتقوم وقيل على قولهما الكل مشترك
بينهما لانه في الحاقه يصير خلط الشيء بجنسه وذكر الكرخي باستهلاك عندهما والصحيح ان هذا
قول الكل لانه لا مجانسة بينهما يوم الخلط هكذا ذكر هذه الجملة السيد الامام علي الاسبيجابي
في شرح المبسوط وذكر غيره على نحو ما ذكر في المتن

كتاب الشفعة

قوله ثم الجار صورة اجتماع هو ان يكون دار بين رجلين وفيها منزل مشترك بين احدهما
وثالث وباب الدار الى سكة غير نافذة وعلى ظهر الدار دار لرجل وبابه الى سكة اخرى فباع
الشريك في الدار والمنزل حصته من المنزل من رابع فالشريك في المنزل احق بالشفعة من الشريك
في الدار لانه شريك في نفس المبيع فان سلم فالشريك في الدار احق من الشركاء في السكة لانه شريك
في الطريق الاخص وان سلم هو فالشركاء في السكة اولى من الجار الملاصق لانهم شركاء في الطريق الاعم
فان سلموا يكون للجار كذا في الايضاح قوله ما رويناه وهذا لان قوله عليه السلام جار الدار
احق بالدار وقوله الجار احق بصقبه يقتضي استحقاق الشفعة بالجوار لان الجار اسم مشتق
من معنى وترتيب الحكم على اسم مشتق من معنى يدل على علية ذلك المعنى لذلك الحكم كما في الزاني
والسارق وهذا المعنى موثر ايضا لان حق الاخذ بالشفعة لدفع الضرر من البادي بسوء
المجاورة والضرر مدفوع بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قوله وقطع
هذه المادة بتملك الاصيل اولى جواب عما يقال كما يتضرر الشفيع بسوء الجار من ايقاد النار
واعلاء الجدار واثاره الغبار ومنع ضوء النهار يتضرر المشتري ايضا بتملك ملكه عليه بدون
رضاه ليس لاحد ان يدفع الضرر عن نفسه على وجه يلحق ضررا بالاخر فاجاب ان ضرر
الازعاج عن حطه اياه ضرر عظيم جدا فكان اقوى ودفعه اولى فان قيل ضرر المشتري
متيقن به وضرر الشفيع موهوم لاحتمال ان يكون المشتري خيرا من البايع قلنا لا اعتبار

لهما في نظر النازع لان الجواز مادة المضار والضرر امر باطن فمقام السبب الظاهر مقام الضرر
الباطن كما عرف قوله وضرر القسمة مشروع هذا جواب عما قاله الشافعي رحمه الله
ان علة استحقاق الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة قال يحمل ضرر مؤنة القسمة في الارض
المشتركة مشروع فلا يصلح علة لاصرار المشتري بابطال ملكه ولان الاخذ بالشفعة لو كان لدفع
ضرر مؤنة القسمة لجرت الشفعة في المنقولات ايضا لان الحاجة الدفيعة على انداد اباع احد
الشركاء الثلاثة نصيبه فانه تثبت حق الشفعة لكل واحد من الاخرين وان لم تكن مؤنة حق الشفعة
لكل واحد منهما دافعا ضرر مؤنة القسمة عنه وعند اتباين ان المراد بقوله عليه السلام الشفعة فيما
لا تقسم قسمة فسرها في اخره وهو ان لا يبقى بعد احد مشترك واتصال بين حدود الحدود وصرف
الطرف الاتري انه علق انتفاء الشفعة بشرطين وعند الشافعي رحمه الله يتعلق باحدهما فلو زال احد الحدث
تحدد لنا او المراد بيان انه مع الشريك الذي لم يقاسم لا يراحمه احد في الشفعة وبه يقول على ان التنصيص
على الشيء لا يدل على التخصيص وبقي الحكم عما عداه قوله فاهل السكتين لان لاهل السفل حق
المرور في العلو بخلاف السكة الواحدة حيث تثبت الشفعة الاعلى وان لم يكن للاعلى حق المرور في
الاقصى لان السكة لما كانت واحدة فالطريق واحد للكل فقد شركه من اول السكة الى اخرها الا ان شركه
البعض اثر من شركة الاخر والترجيح لا نفع بالاثرة قوله والشريك في الخشبة يلزمه على حائط
الدار ولا تفاوت بين هذه المسئلة وما تقدم من لزوم كل واحد منهما جارسوي ان وضع هذه المسئلة
مما اذا كانت الخشبة الموضوعة على حائط الدار بان وضع كل واحد منهما جارسوي ان وضع هذه المسئلة
فيما تقدم لكل حق وضع الجذوع على الحائط وان لم يكن موضوعا وانما يلزم كل واحد منهما جار لانه لا شركة
لهما في شيء من الدار بل حق سفل الحائط مع السفل او بدونه قوله والترجيح بقوة الدليل الترجيح
انما يلزم بالقوة لا بالاثرة حتى ان صاحب الجراحات لا يترجح على صاحب جراحة واحدة في حكم الاربع
ولا شهادة الاربع على شهادة اثنين وعند ظهور الرجحان بالقوة يلزم المرجوح مدفوعا بالراجح وهنا لا
بطل حق صاحب القليل اصلا مع فان له ان يرجح في جانب صاحب الكثير من حيث القوة في العلة ولا
يلزم على ما ذكرنا الفارس مع الراجل في العتيد لان تفضيل الفارس بفرسه حكم عرف شرعا بخلاف
القياس مع ان الفرس بانفراده لا يلزم على ما صلح مرجحا وهنا ملك كل جزء علة تامة فلا يصلح مرجحا

باب طلب الشفعة قوله لان الاعتبار للمعنى وفي الاوضح وبعضهم قالوا لا يقول
طلبت لانه كذب والصحيح انه يقول اطلب واخذه وبعضهم قالوا لا يلزم اطلب واخذ لانه عده محضه

والمرء يقول اخذت وطلبت كما يقول بعت واشتريت وقال السيد ابو جعفر الهندواني والسيد الامام
ابو بكر محمد ابن الفضل البخاري باي لفظ طلب ماضيا كان او مستقبلا جاز قوله وهذا بخلاف
الخيرة اذا اخبرت عنده اي عند ابي حنيفة والفرق له ان الخيار في فصل الشفعة يلزم الضرر المعتبر
شرعا على الشفيع عند سكوته ودليل كونه معتبرا شرعا جعل الشرع دفع ضرر المال الى يد الشفيع
والخيار للخيرة لا يلزم منه الضرر المعتبر شرعا حتى لم يجعل الشرع دفع ضرر سوء معاشرة الزوج بيدها
فلم يكن فيه الزام حكم ضرر اعتبره الشرع قوله ولا عند الاشهاد ظاهرا فيحتاج بعد ذلك الى
الاشهاد فيه اشارة الى انه لو اسند في طلب المواثبة على الشرط المذكور في طلب الاشهاد اعتاده ذلك
عن طلب الاشهاد وقد صرح بذلك في الاوضح قوله وسند علي البايع الى اخره وهذا بانه لابد من ان يعلم
الشاهد المشهود عليه والمشهود به والمشهود له والشاهد عالم بالمشهود وهو الشفيع فاذا علم باحد
الامرين ترجح العلم على الجهل فانتفى بذلك شرط الاشهاد البايع ان يكون المبيع في يده لانه ذا زال ملكه بالبيع
فلو كان في يده ايضا لخرج عن كونه خصما والاشهاد انما يصح على الخصم والمشتري يكون خصما بملك الرقبة
دون اليد قوله ثم وجه هذا النسخ المذكور الى اخره حاصل هذا الكلام ان القضاء بالشفعة قبل
قبض المشتري يفوت قبض المشتري وما يفوت قبض المشتري يوجب انفساخ العقد هذا لان المبيع قبل
قبضه فان القضاء بالشفعة يوجب انفساخ العقد في طرف المشتري مع استقراره في طرف البايع
لانه لو ارتفع في طرف البايع ايضا لارتفع اصلا ولو ارتفع اصلا لارتفع حق الشفعة فعلم ان القضاء
بالشفعة في هذا الفصل رفع العقد في طرف المشتري بحوالة الى الشفيع فانه تبديل مشيء
بمثله مع استقرار البايع والبيع على حاله فلما ترجح بالعمدة على البايع بخلاف ما اذا قبضه
المشتري لانه لو كان القضاء قضاء بالفسخ على المشتري لانه لم يقع مفوتا بالقبض وتمام المال له بالقبض
يلزم القضاء عليه ببعد الدار من الشفيع فلو كان العمدة عليه فيلتقي بحضوره في الخصومة معناه يلتقي
بحضور الوكيل قبل التسليم بخلاف البايع مع المشتري فانه لا يلتقي بحضور البايع بل وجب حضور
المشتري لان الوكيل نائب عن الموكل فلو كان حضوره لحضور الموكل ولا دلالة لان البايع ليس بنائب
عن المشتري فلهذا افترقا قوله فصار كسند البايع الى اخره يعني بينه البايع مع المشتري
والوكيل مع الموكل والدال القديم مع المشتري من العدم وفائدة ترجح بينه من هو اكثر اثباتا في
هو لا احتمالا وله انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع فان المشتري لو اشتراه مرة بالف ومرة
بالفين كان للشفيع ان ياخذ بايهما شاء والاشتغال بالترجيح عند تحقق المنافاة وتعذر العمل بهما

فيجعل كان الموجود سعان والشفيع ان ياخذ بايهما شاء نظيره العبد مع المولى اذا اختلفا في المقدار
المعلق به العتق واقاما البينة يقبل بينة العبد عند الطرفين فانه لا منافاة بينهما في حقه فيجعل
كان الالفين صدرا من المولى ويعتق العبد باداء الالفين وهذا بخلاف البايع مع المشتري لانه
لا يتوالى بينهما عقدان لانفساخ الاول وهنا لا يظهر فسخهما في حق الشفيع وعند اخرج الجواب
عن بينة المولى مع الوكيل لاعماد البايع والمشتري قوله بينة المشتري يلزمه بيانه اذا قبلت
بينة الشفيع وجب على المشتري تسليمها شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع
شيء والفرق بخير من ان ياخذ ويترك والملزم من البينتين يترجح فاما في بينة العبد مع بينة المولى عند
اختلافهما في قدر بدل العتق فانه يترجح بينة العبد لانها ملزمة دون بينة المولى وعند الثلثة خرج
الجواب عن التعويض ايضا لان بينة كل واحد منهما ملزمة قوله تعلق الشفعة به يعني لما
بدا بالاقرار بالبيع من فلان جعل نفسه خصما للشفيع فمقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد ابطال
حق الخصومة له مع نفسه فيرد عليه دلالة واما اذا قال قبضت ثمن هذه الدار من فلان الذي
اشتراها مني وهو الالف لا تلتفت الى قوله وهو الالف لان بالاقرار بقبض الثمن اولا خرج من
البين وصار اجنبيا فسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن **فصل** قوله لانه تلتحق باصل
العقد لان حط جميع الثمن لو التحق باصل العقد ترتفع المعاوضة فترتفع الجهالة بحقه فانه لو
التحق باصله فاما ان يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع في الهبة او يصير بيعا بغير ثمن فيكون
فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد بخلاف حط البعض فانه لو التحق باصل العقد لا ترتفع اصل
البيع قوله لسعد لو كان الاجل وصفا للثمن لسعد ولو كان حقا للبايع كالثمن وليس كذلك
بل هو للمشتري والثمن للبايع ولان الاجل ليس مقتضى العقد ليتحول بتحول الصفقة بل هو مقتضى
الشرط فمحقق من يحقق في حقه الشرط قوله حتى في الاستحقاق فان الشفيع بمنزلة المستحق
ويعد بنا المشتري وغرسه لو استحقه مستحق فان للمستحق ان يكلفه بالقلع ولا يرجع على المستحق
بقيمة البناء والغرس فكذا هنا لا يرجع على الشفيع قوله لانه مجبور عليه نظيره الجارية
المأسورة اذا اشتراها رجل فاخذها المالك القديم من يده فاستولدها ثم استحقت من يده يرجع على
الذي اشتراها مني وهو الالف لا تلتفت الى قوله وهو الالف لان بالاقرار بقبض الثمن اولا خرج من
البين وصار اجنبيا فسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن **فصل** قوله لانه تلتحق باصل
العقد لان حط جميع الثمن لو التحق باصل العقد ترتفع المعاوضة فترتفع الجهالة بحقه فانه لو
التحق باصله فاما ان يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع في الهبة او يصير بيعا بغير ثمن فيكون
فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد بخلاف حط البعض فانه لو التحق باصل العقد لا ترتفع اصل
البيع قوله لسعد لو كان الاجل وصفا للثمن لسعد ولو كان حقا للبايع كالثمن وليس كذلك
بل هو للمشتري والثمن للبايع ولان الاجل ليس مقتضى العقد ليتحول بتحول الصفقة بل هو مقتضى
الشرط فمحقق من يحقق في حقه الشرط قوله حتى في الاستحقاق فان الشفيع بمنزلة المستحق
ويعد بنا المشتري وغرسه لو استحقه مستحق فان للمستحق ان يكلفه بالقلع ولا يرجع على المستحق
بقيمة البناء والغرس فكذا هنا لا يرجع على الشفيع قوله لانه مجبور عليه نظيره الجارية
المأسورة اذا اشتراها رجل فاخذها المالك القديم من يده فاستولدها ثم استحقت من يده يرجع على
الذي اشتراها مني وهو الالف لا تلتفت الى قوله وهو الالف لان بالاقرار بقبض الثمن اولا خرج من
البين وصار اجنبيا فسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن

مقصودا بالاتلاف يصير له حصة من الثمن حتى في اطراف الحيوان فان قبل الطرف في الحيوان انما
جعل وصفا لانه لا يجوز ايراد العقد عليه وهنا ايراد العقد على البناء مقصودا جاز قلنا انما
يجوز ايراد العقد على البناء والشجر لما ان له عرصة او يصير اصلا بالقلع والنقض لا على اعتبار انه
وصفا وتبعا قوله لانه صار مقصودا فلم يبق تبعا وفي الاوضح ليس للشفيع ان ياخذ البعض
في الفصلين بخروجه عن التبعية وموضوع المسئلتين ما اذا كان الدار في يد البايع

باب ما يجب فيه الشفعة قوله اذا لم يكن طريق العلو فيدا انما قيده عند الشرط
لان طريق العلو ان كان في السفل كان استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق لا بالمجاورة فلم يكن نظير
البناء والنخل قوله للعموم مار ولا يعارض بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا لان المراد نفي السبيل حكما لا حقيقة لانا نعاين السبيل والاستيلاء حقيقة فكان الحكم
مذكورا اقتضاء والمقتضى لا عموم له ونفي السبيل بالاسترقاق مرادا اجماعا فلا يراد غيره
قوله مبادلة مال بمال ولا نقال غير المثل مجهول فصار كالبيع بالقيمة وانه لا يجوز لان هذا جهالة
في الساقط ولا يفضي الى المنازعة اما اذا ادعى حقا في دار ثم صالح عليها بمال وكذا لو اشترى الدار
بعرض للشفيع ان ياخذه بقيمته وان كان الشراء بالقيمة لا يجوز ابتداء قوله للوند تابعا فيه
صورته مثلا اذا كان راس المال الفا فاخذ المضارب ربح الفا ثم اشترى بالالفين دارا في جوار
رب المال لا يستحق رب المال الشفعة في حصة المضارب من الربح لان الشراء لتلك الحصة وقع
باسما للشراء بغيرها والشفعة لا تجري في البيوع قوله لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا
ترى انه وهب عشرة وعوض عنها خمسة دراهم جاز ولو كان عوضا لكان ربا لانه اثبت منها فامتنع
الرجوع بمكان التعويض لا لضرورة تبعا بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانه يصير تبعا من كل
وجه عند القبض ولا يقال الشفعة شرعت في البيع المطلق والهبة بشرط العوض بيع بقاء الا ابتداء
فلم يكن في معناه لانه لما كان تبعا في الانتهاء والشفعة تتعلق بالبقاء من هذا الوجه كان في معناه
وثبت الشفعة فيها بالدلالة قوله وقد اشكل كان اللحي يدعي المناقضة عند الفصل على
ابي حنيفة رحمه الله وان من اصله انه لا يملك البيع في مدة خياره واستحقاق الشفعة باعتبار
الملك ولهذا لا يستحقه المستاجر والمستعير ولم يثبت للمشتري الشفعة في هذه الدار للزعادة
انه صار احق عليها مع خياره ودليلنا يقفي للشفعة كالمأذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره كذا
في المبسوط قوله فان سقط الشفيع يعني في ضمان البناء في قول ابي حنيفة خاصة او في ضمان البيع

او الهبة والصدقة ثم اذا سقط حق البايع في الاسترداد بالبيع فللشفيع الخيار بين ان ياخذ بالبيع
الاول بالقيمة وبين ان ياخذ بالبيع الثاني بالثمن فلو اخذ بالبيع الاول بالقيمة بطل البيع الثاني
فان قيل اذا بطل البيع الثاني عاد حق البايع في الاسترداد فينبغي ان يسقط حق الشفيع قبل
انتقاض البيع الثاني لحق الشفيع فلا يجوز ان يلزم ببطلان حق الشفيع لانه يعود على موضوعه
بالنقض قوله على ما عرف والحرف الذي يدور عليه هذه المسايل انه متى عاد بالرد الى قديم ملك
البايع لا يحدث للشفيع الشفعة لان حق قديم ثابت وفي قديم ملكه ومتى لم يعد الى قديم ملكه كان هذا
في معنى ملك حدث له بسبب جديد فتجدد به حق الشفعة والرد بالعيب بعد القبض بدون قضاء
القاضي او بعد القبض بالاقالة على هذه الصفة حتى اذا كان المشتري موهوبا لم يرجع فيه الواهب ولو
كان مشتريا فاسدا لا يسترده البايع بخلاف ما بعد القضاء او قبل القضاء حيث لا يلزم سببا
مستندا حتى بقي للواهب والبايع حق الاسترداد والرد بخيار رويته او شرطه او عيب بقضاء القاضي
فسخ من كل وجه لا شفعة للشفيع ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه والله اعلم

باب ما يطلب به الشفعة

قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد المراد من الاشهاد
هنا طلب المواثبة فانه سبق في الكتاب ان الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم وانما الشرط طلب
المواثبة وطلب التقرير والاشهاد في احد اي الحالتين علم ان المراد من ذكر الاشهاد هنا هو الطلب
قوله لا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط ما لم يتصل بقضاء او رضا بلزوم ملايم المشروط لقول
الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت هذا الشرط جايز
لانه ملايم ولا يلزم بحقيقته حتى لو تراضيا يسقط حق كل واحد منهما في الشفعة ولو قال
السفيع اسقطت شفعتي على ان لا تطلب الثمن مني هذا الشرط جايز لانه ملايم ومع هذا لم يتعلق
سقوط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق ولان لا تتعلق سقوطه
بالشرط الفاسد وسقط الاعتياض عن حق ليس بمال وانه رشوة اولى بخلاف القصاص لانه حق
متقرر ولهذا ملك القصاص ولا تقال ملك الشفعة فصار من عليه القصاص كالمملوك له في حكم
الاستيفاء فيجوز الاعتياض عنه وبخلاف القاله بالنفس فانه ليس بمتقرر ولان القاله بالنفس وان لم
يكن مالا فانه سبب لحصول المال من هذا الوجه قوله ولان الوثوب شفعة بمال يعني من
البايع او من المشتري اما الوثوب من اجنبي بسقط المعاوضة ولا يبطل شفعة الدار والجامع البين
والفرق ان البيع من الاجنبي دليل التقرير بخلاف البيع من احد المتعاقدين لانه دليل الاعراض

قوله

قوله ونظيره يعني نظير الاعتياض عن حق الشفعة الاعتياض عن حق الخيار الثابت
للمخيرة ولامراة العنين في تخليص نفسها فانه يسقط الخيار ولا يثبت العوض قوله قبل
القضاء بالشفعة يعني قبل القضاء وقيل تسليم المشتري البدل بالرضا ايضا انما اذا مات بعد قضاء القاضي
او تسليم المشتري بالتراضي يلزم ميراثا لما في شرح الطحاوي قوله ولا يباع في دين المشتري
وانما تقدم حق الشفيع على الغرم لان حق الشفيع يتعلق بالمالية والعين جميعا حتى كان له عمل
عين الدار ويتعلق حق الغرم في المالية فحسب فكان حق الشفيع اقوى فان قيل يشكل بالوارث
مع الغرم فان الغرم يقدم على الوارث وان كان حق الوارث متعلقا بالعين والمالية دون حق الغرم
قلنا تقدم حق الشفيع هنا اولى لان في تقديمه ابطال حق البيع للغرماء والزام الخلف وهو الثمن
الواجب بدله الشفيع وفي تقديم حق الغرماء ابطال حق الشفيع لا مع الخلف قوله والاصل
ان من باع او بيع فلا شفعة له لوكيل البايع اذا باع وهو الشفيع ووكيل المضارب اذا اشترى الدار من
حوانيت رب المال ثم باعها لسراوب المال الشفعة ولان الشفيع لو ضمن الدرك من البايع او امضى البيع
وهو المشروط له الخيار في البيع لا شفعة له لان البيع تم من جهته فلو بقي له حق الشفعة يصير
ساعيا في بعض ما تم من جهته وانه مردود بخلاف الوكيل من جانب المشتري وما يجري مجراه لان
الاخذ بالشفعة كان ضررا من الشري لانه ناقض لو نه مشتريا فلا يصير ساعيا في بعض ما تم به وهذا
لان الشفعة انما تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها والشر اظهار الرغبة عنها فلا
يلزم ابطالا لاولى بالبيع اظهار الرغبة عنها فلزم ابطالا قوله هو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله ان قبل القبض لم يجز ان يأخذ البعض ويترك البعض **مسايل متفرقة**
قوله يفرق اليد على البايع لا يجوز لان للبايع ولاية الحبس ما بقي شيء من الثمن يمنع له احد المشتريين
اذا تعلق ما عليه لا يملك من اخذ نصيبه دون ان يفرق اليد على البايع **كتاب القسمة**
قوله فاشبه رزق القاضي وان قيل وجب ان لا يلزم له الاجرة كالقاضي لا يجوز له اخذ الاجرة
وان لم يلزم له رزق من بيت المال قلنا القضاء فرض وطاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كتعليم القرآن
والفقه بخلاف القسمة ولان القضاء فرض على القاضي فلا يستحق الاجر في ادا الفرض بخلاف
القسمة وهذا لان القسمة تشبه القضاء وليس بقضاء حقيقة بدليل انه لم يفترض عليه مباشرتها
فلو كان قضاء حقيقة لا يجوز له اخذ الاجرة فلما شابهتها القضاء قلنا يجوز وان لا يستحق قوله
وهو العدد لو اطلق ولا يفصل معناه ان الليل والنهار ان كان الجواب فيه كما في حنيفة رحمه الله

مفصلا ما قيل ان العمل والوزن اذا كان للقسمة فهو على الاختلاف فلا حاجة الى الفرق بينهما وبين قسمة
الاراضي بالذرع وان لم يكن العمل والوزن لاجل القسمة فالفرق بينهما ان الاجر مقابل بعمل العمال والوزن
فان عمل العمال لصاحب الاكثر يخلاف قسمة الاراضي بالذرع لانهما التمييز الكثير من القليل بفعل
واحد مستويان فيه فيستويان في العمال هذا فرق لابي حنيفة رحمه الله على اعتبار انه فصل بين العمال
للقسمة ولغير القسمة كما قاله البعض وان لم يفصل بينهما واطلق الجواب في اجرة العمال والوزان
يتقدر بقدر العمل والموزون مطلقا سواء كان للقسمة اولا للقسمة عند الفرق بعينه قولا لابي حنيفة
رحمه الله ايضا لانه لا صعوبة في التمييز بين القليل والكثير في العمل والموزون لكون الاجر مقابلا به
فيكون مقابلا بعمل العمال والوزن وكان العمل لصاحب الاكثر يخلاف قسمة الاراضي بالذرع لان الاجر
مقابلا بالتمييز لا بالمساحة بدليل انه لو استعان في دلال بارباب الملل يستوجب جميع الاجر وفي العمال والوزن
لو استعان بهم لم يستوجب الاجر كاملا وفي حق التمييز لا تفاوت بين القليل والكثير قوله ويدار في
كتاب القسمة في صك القسمة اي قسمت باقرارهم ويشهد عليهم لكون مقتصرا عليهم حتى لا يحل الدين
الموجله التي يكون للميت على الناس ولا يحل بعتق مدبرته وامهات اولاده ولو كان حكم القسمة بالبينة
وادعت ام ولد الميت او مدبروه موت المولى فقضى لهما من غير بينة على موته يخلاف ما لو كانت القسمة
بالاقرار قوله وهو معيد حواب عما قالا انه لا سلم ولا تقام البينة الا على خصم هو منكر فاجاب ان
البينة مفيدة لانه وجد الخصم فان بعض الورثة منتصب خصما عن الميت واقراره لا يمنع قبول البينة
لانه اقرار على الغير فصار كالوارث او الوصي المقر الذي يقبل البينة عليه مع اقراره لانه اقرار على الغير
فلا يمنع قبول البينة وفي ادب القاضي للصدر الشهيد ادعى دينا على الميت فاقام البينة على وارث بعد
اقراره او على جميع الورثة بعد اقرارهم بقبل بينته وفائدة اقامة البينة مع الاقرار انه لو ادى الدين
باقراره وصارت التركة مستغرقة بالدين المؤدى ثم اقام اخر البينة على الوارث يقبل له على المورث
فالعمدة على الوارث للورثة متبرعا فلا يرفع هذا الفساد بقام البينة مع اقراره بخلاف ما لو رجع المدعي الثاني
والثالث على الوارث يخلاف المنقول لان القسمة نظرا لحاجة الى الحفظ يخلاف العقار فانه محصن بنفسه
وفي الاوضح قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله لا تقسم العقار المشتري ايضا لانهم اعترفوا بالملك
للبايع فلا يصدقون في الزوال الا ببينة ومراد ابي حنيفة رحمه الله من قوله ان القاضي لا يقسم
العقار فيما بينهم حتى يقيموا البينة على موت المورث وعدد الورثة واقامتهم على موت المورث وتزاد دلالة
العقار على ميراثهم اذا البينة بدون دلالة لا يكون قائمة على الملك قوله والدار في ادعائهم سهوا

وما ذكر

وما قال بان المراد بهم الحضور لانه ذكر بعد هذا ان شيا من العقار اذا كان في يد الغاصب لم يقسم قوله
باتفاقها مصروف الى كل نوع مما ذكر ثم عطف عليه البقر والغنم يعني يقسم كل نوع منها ولا يقسم طريق
الجمع بان يعطى الشاة لاحد والبعير لاخر والمعنى ما ذكر ان اختلاف الجنسين لا يقع القسمة تمييزا ∴
فصل في بيان القسمة ينبغي للقاسم ان يصور ما تقسمه يعني يجعله قطعا قطعا ويصورها في
شيء على وجهها ليمكنه حفظه ويسويه على سهام المقسوم عليهم ويعتبر اقل الانصباء حتى لو كان دلال
سدسا جعله اسداسا ولو كان ربعا جعله ارباعا حتى ان الارض لو كانت بين جماعة لاحدهم سدسها
والاخر نصفها والاخر ثلثها جعلها استة اسهم ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا
ويثبت اساميهم ويجعلها قرعة ويلقيه في حجر من خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان دلال يعني سهمه
بان كان صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الجزء الاول والذي يليه وان كان
صاحب النصف فله الجزء الاول واللذان يليه قوله ولو دار الحقوق في الوجه الاول يعني فيما
اذا لم يصرف الطريق والمسيل عند بان قال هذا لك بحقوقه فلذا لم يجاب يعني ليس له ان يستطرق
ويسيل في نصيب الاخر يخلاف البيع اذا دار فيه الحقوق يدخل فيه ما دام له من الطريق والمسيل وفيما
اذا لم يصرف الطريق والمسيل عند يدخل فيها ما دام من المسيل والطريق يدار الحقوق لان دخولها
في العقد وان كان يخل بمعنى القسمة والقسمة شرط لازم للغرض المطلوب من القسمة وهو تكميل المنفعة
فيقع التعارض فكان الترجيح لدخولها تحت العقد للتصحيح على الحقوق وان لم يدار الحقوق والمرافق
في هذا الوجه لا يدخل الطريق والمسيل في العقد يخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص
لان كل المقصود الانتفاع وهذا لا يكون بدون الشرب والطريق ولا دخول في العقد يخل بمقصود
القسمة دون مقصود الاجارة قوله جعل على عرض باب الدار بطوله لان الحاجة تندفع به
لانه لم يدخل من باب الدار لا يحتاج في دلال الطريق واذا جعل الطريق اضيق من باب الدار يتضرر به
الشركاء ومقصود كل واحد منهم ان يحتاج الى مسلك في دلال الطريق ما يدخله في باب الدار فلما جعل
الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله وانما يظهر اعتبار الطول في المنع عن الناس حتى ان من اصابه
فوق طول الباب من ارادان يشرع جناحا فوق طول الباب لا يمنع من دلال ولو اراد دلال دون
طول الباب يمنع عنه لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز من
غير رضا الشركاء **باب دعوى الغلط** قوله ولو اختلفا في النقوم ان كان الغبن
يسيرا هذا الدعوى لا يسمع لان التحرز عنه غير ممكن وان كان فاحشا بان قال قيمة هذا الف وائتم

تو متموه بالغبن غلطا لا يلتفت الى دلا ايضا لانه دعوى الغبن فى القسمه فلا يسمع لدعوى العين
فى البيع للزوم اداءات القسمه بالتراضى اما اداءات بقضا القاضى يسمع دعواه ويستحق بعض
القسمه اذا ثبت ما ادعيه لان جواز قسمه القاضى مقيد بشرط العدل وفى الذخيره لو اتت بالتراضى
حلى عن الفقيه ابى جعفر انه كان يقول لقايل ان يقول لا اسمع هذا الدعوى لدعوى الغبن فى البيع لا يصح
من المال اما غبن المال ينتقض بيعه بالغبن الفاحش الا ترى ان الوصى لقايل ان يقول اسمع هذا
الدعوى لان المعاوضه لا شرط فى القسمه والتعديل بين الاشيا المتفاوته تلزم من حيث القيمه والصدر
الشهيد رحمه الله اخذ بالقول الاول وبعض مشايخنا اخذوا بالقول الثانى قوله اختلفا فى
الحدود ولا يا ان يقول احدهما هذا الحد لى قد دخل فى نصيب صاحبى وقال الآخر هذا الحد لى قد
دخل فى نصيب صاحبى فاقاما البينه تقضى لكل واحد بالحد الذى فى يد صاحبه لانه خارج قوله
باستحقاق جزء شايع سقط معنى القسمه وهذا لان استحقاق دار كان من صاحب المقدم لان
ذلك يؤدى الى الشيوع فى الكل لانه اذا اخذ المستحق نصف ما فى يد صاحب المقدم رجع بحصته ذلك فيما
فى يد صاحب المؤخر فيلزم ذلك يمنزله ما لو كان المستحق جزءا شايعا فى النصيبين ولهما ان معنى
الاقرار لا ينعدم باستحقاق جزء شايع فى نصيب احدهما ولهذا جازت القسمه على هذا الوجه ابتداءا
دارة فى المتن فلان يبقى انتهاءا اولى بخلاف الشايع فى النصيبين لان ابقاض القسمه لدفع ضرر تفرق
نصيب المستحق فى النصيبين وذلك المعنى معدوم فيما اذا كان المستحق من احد النصيبين **فصل**
قوله لا تقسم القاضى وهذا روى عنه يعنى قال بعض المشايخ ان عنده لا تقسم وقد روى عنه
انها تقسم قال المشايخ لانه لا يجرى الحبر عنده فى قسمه اعيان الرقيق وذلك فى المنافع والاصح انه يجرى
فيه الحبر عنده لقلة التفاوت بين العبدين فى المنافع قوله والثمانى على الاستغلال جايز لما
بينا يعنى الثمانى على الاستغلال فى الدارين لما بينا ان التفاوت يقل فى المنافع ولو زادت غلة احدهما
لا يشترى فيه خلاف الدار الواحده والفرق ان معنى التمييز والاقرار فى الدارين ممكن لاحتمال زمان
الاستغلال فيجعل ملك هذا مقابلا بملك اخرى وفى الدار الواحده اضيف الى الغلة وانه غير مال
وقسمه الاعيان تلزم على سبيل المقابله دون تعاقب الازمان فلا يمكن تصحيحه من هذا الوجه فصرنا
الى انه بمنزله القرض كانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفى من نصيبه فى الشهر الثانى
فاذا استوفى قدر القرض يلزم الباقى مشتركا **كتاب المزارعه** قوله
ولم يرد به الشرع وفى الاوضح وروى عن ابى يوسف جوازها للتعامل ولانه يجوز استيجار الارض

وحدها

وحدها ببعض الخارج ولذا استيجار العامل والبقر وحدهما ببعض الخارج فيجوز استيجار الكل جميعا
ببعض الخارج وجه الظاهر ان جواز المزارعه على مناقاة الدليل بالاثر ولا اثر فى البذر وحده ولان
صاحب البذر مستاجر الارض ولا بد من التحليه بين المستاجر وبين ما استاجره وفى عقد الاجاره ولا
تحليه هنا لان الارض فى يد العامل قوله هو الصحيح وبعض مشايخنا قالوا تاويل قوله له اجر مثل
الارض والبقر انه يغرم له اجر مثل الارض ملزوعه فاما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعه بحال فلا
ينعقد العقد عليه لا صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يلزم لدوران انعقاد العقد لان المنافع
لا تقوم الا بالعقد والاصح ان عقد المزارعه من جنس الاجاره ومنافع البقر يجوز استيجارها بعقد الاجاره
فيعقد على هذا عقد المزارعه بصفه الفساد ويجب اجر المثل حتما فى الارض بحر ذلك الذى فى المبسوط قوله
وما لا عوض له تصدق به اوجب التصدق بالزياده متى يمكن الخبث فى منفعه الارض وانما يوجب متى يمكن
فى عمل العامل لان العمل وهو التبذير والسقى لم يتصل بالزرع حقيقه لان التبذير حتما وجد القضى والسقى انما
كان بفتح الجدول وذلك مضى والقضى فلم يتصل به حقيقه وان اتصل به حتما من حيث انه لا بد من العمل
لحصول الزرع حتما لا بد من منفعه الارض واتصال الخبث فى العقد الفاسد من وجه دون وجه لا يوجب
التصدق والمشترى بالدراهم المملوكه بعقد فاسد والخبث المتمكن بسبب الفساد فى منفعه الارض اتصل
بالخارج حقيقه وحتما لان منفعه الارض متصل بالخارج من اول ما نبت الى وقت الادراك فاوجب
التصدق حتما لو تصرف فى عين المشترى بيعا فاسدا قوله فهو متطوع لانه لا ولايه له يعنى لا ولايه
فى الزام الدين عليه فان قيل بالاتفاق يحمى ملك نفسه فوجب ان لا يصير متبرعا فيمن اوصى برقبه محلله لانسان
وثمره لاخر فغاب صاحب الثمر فانفق صاحب رقبه النخل على نخله بغير امر القاضى لا يكون متبرعا ولذا
صاحب العلو اذا بنى الاسفل لا يكون متبرعا لانه يحمى ملك نفسه قلنا المحمى لملك نفسه لا يكون متبرعا
كمعير الرهن اذا قضى دين الراهن والمنفق على النخل فاما فى الزرع المشترك فما انفق على ملك الغير يكون متبرعا
وما انفق على ملك شريكه فانما يحمى ملك شريكه لا ملك نفسه حتى لو كان النخيل مشتركا كالزرع يكون متبرعا
حتما فى مسئله الزرع وفى مسئله العلو من السفل صاحب العلو لا يرجع حتما فى مسئله الزرع الا ان السفل يكون
لصاحب العلو لانه لو كان متعديا فى البناء كان المبنى ملكا له كالغاصب فاذا لم يكن متعديا يكون اولى واذا
كان المبنى ملكا له اذا اراد صاحب السفل الانتفاع به لصاحب العلو ان يمنعه ما لم يعطه قيمه السفل
لان السفل غير متقوم فكان بمنزله غصب ثوب وصبغه لا توصف الغاصب بالتبرع وليس للمنفق فى الزرع
المشترك عين قايم لان ما انفق فلا شئ له فى المبسوط قوله وهذا الحكم ليس بمختص بما ذكر من الصوره

يعني حكم وجوب اجرة الحصاد والدياس والتذرية عليهما بالحصص لا يختص بصورة انقضاء مدة المزارعة والزرع لم يدرك بل عام في جميع المزارعات وحد حلال ان العقد يتناهى بتناهي الزرع فبقي ما لا مشترطا عليهما وموجب المال المشترك على الشريكين يكون باعتبار الحصص

كتاب المساقاة

قوله وادراك الثمر في اصول الرطبة يعني اذا دفع وصول الرطبة على ان يقوم عليها ويسقيها لادراك ثمرها ثم لادفع الاشجار لادراك الثمار لان الادراك كما ينافي معلومة بخلاف الزرع وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قائما علق ولم يبلغ الغرس حدا يثمر معاملة حيث لا يجوز لاتباين المدة وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يقطع ثلثها ويذهب اصولها او اطلق في الرطبة يعني سلت عن هذه الزيادة واقتصر على قوله على ان يقوم عليها تفسد المعاملة وهذا اذا لم يكن لاول اخرج بحر مدة معلومة فاما اذا كانت معلومة تقع على اول اخرج بحر كما في المساقاة اذا سلت عن بيان المدة تقع على اول ثم يخرج قوله سيما على اصله عند الشافعي رحمه الله الاصل في الفصوص هو التعليل ويجوز التمسك بذلك الاصل بدون اقامة الدليل على جواز هذا النص معلولا وعندنا لابد من اقامة الدليل على جواز هذا المعين معلولا قوله لاشتراط الشركة فما كان حاصلا قبل الشركة ولا يلزم على هذا دفع الزرع وهو بقل او دفع النخل وفيها ثمرة مزيد بالعمل لان هناك جعل الموجود اجرا قصدا وهناك ضمانا لما يخرج من عمله على وجه لا عتبار بعضه عن بعض وكم من شيء يثبت ضمانا ولا يثبت قصدا

كتاب الذبائح

قوله واذا ذان يعقل التسمية والذبيحة تكلموا في معناه قال بعضهم يعقل التسمية وقال بعضهم يعلم ان حل الذبيحة بالتسمية وقال بعضهم يعلم ان الحل بقطع الحلقوم والاوداج كذا في المبسوط قوله ودل بالفصل وفي التحفة اذا سمي عند الذبح ينبغي ان يريد التسمية على الذبيحة اما لو اراد التسمية عند افتتاح العمل لا يحل قوله الاقلف والمخنون سواء عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا يقبل شهادة الاقلف ولا توكل ذبيحته كذا في ادب القاضي للخصاف قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان قيل خص عنه حالة النسيان فكذا حالة العمد قلنا يجوز تخصيص النص بالقياس ولكن لا يجوز تعطيله وفيما ذكرنا من القياس تعطيله لانه لو لم يثبت الحرمة حالة النسيان وحالة العمد لا ترتفع الحرمة اصلا فيكون ابطالا للنص بالقياس على انا لا نسلم ان حالة النسيان مخصوصة بل هو مسمى في تلك الحالة حكما فالنص بخلاف القياس وهذا لا يدل على جعل العامد مسميا لانه جاز مستحق التغليظ والناسي معذور مستحق للتخفيف فان قيل الايد محمولة في حق الحالة لانه لا يدري انه اراد به حالة الذبح او

او حالة الطبخ او حالة الاكل والاحتجاج بالمجمل لا يصح قلنا المراد منه حالة الذبح باجماع السلف كتب وقد ثبت وجوب التسمية في تلك الحالة بنص اخر وهو قوله تعالى واذكروا اسم الله عليها صواف والمراد منه النحر فان قيل ذكر اسم الله تعالى محمل يكون باللسان وبالقلب ايضا قال الله تعالى اقم الصلوة لذكري قلنا شرطناها احتياطا كيلا يلزم الاباحة بالشك قوله الذبح بين الحلق واللبة يعني محلة وقد دليل على ان الذبح فوق الحلق قبل العقدة لا يجوز لانه جعل الحلق محل الذبح والله تعالى بالعقدة وهذا روي في الفتاوى ووضع الاصل يقضي الحل لانه بين اللبة واللحيين وان كان فوق العقدة الا ان سمس الائمة السرخسي رحمه الله فسر وايد الاصل على ما ذكر في الجامع فان المراد عنده الحلق في الاصل المقيد في الجامع قوله عليه السلام وافر الاوداج فانه جمع واقله ثلاثة فان المراد لو حسن والمرئ بطريق التغليب ويلزم من ذلك الامر بقطع الحلقوم لتعذر قطع الثلاث بدون قطعه فثبت قطع الحلقوم باقتضاء الثابت اقتضاء كالثابت نصا فان قيل الجمع المحلى بالالف واللام يصير للخمس ويلغو فيه معنى الجمع لقوله تعالى لا يحل لك النساء قلنا انما يصار الى الخمس اذا لم يكن معهود وهنا العروق التي يرد عليها الذبح معهودة معلومة فلا يصار الى الخمس ولا يلغو صيغة الجمع ولان المقصود ازالة الروح وتسييل الدم السيال على سبيل التوحيد اذ في الابطاء زيادة تعذيب هي منهي عنها وهذا المقصود انما يحصل عند قطع العروق لا بفرد منها قوله بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق يعني الاكثر من الثلاث القائم مقام الاربع باق فانه اذا قطع الاوداج غير مقطوع فيكون الباقي اكثر مما شرط قطعه للحل وهو الثلاث فان قيل المقطوع ايضا اكثر مما شرط قطعه للحل قلنا اعتبار الاكثر في المتروك اولى من اعتبار الاكثر في المقطوع ترجيحا للمحرم ويمكن ان يقال المراد الاكثر من الواحد باق فيحرم ولان الرخص تترك الواحد لا غير وقولهما في الناب فاذا لم يقطع شيئا احتياطا الجانب الحرمة فانه حوان لهذا الاشتمال قوله عليه السلام ما انهر الدم قيل الذي ينهر الدم ويفري الاوداج لا يلزم ما قالا روي عن الشيخ الاسبيجابي رحمه الله انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح قال ما انهر الدم واقوى الاوداج والفقهاء تركوا متن هذا الحديث هذا دليل هذا الحديث عن غرائب الحديث ابو عبيدة رضي الله عنه قوله وانما يدخل في البيع تحريا لجواز البيع يعني الولد انما يدخل في بيع الام حال انفساد بيع الام فانه لو لم يدخل في بيع الام كان حرا لما استثنا الولد من بيع الام وانه مفسد لبيع الام فدخل الولد في بيع الام تحريا لجواز بيع الام قوله ومعنى التحريم الموثر في الحرمة اما الابد او اما الحث والابد اثاره بالحرمة ثابت وطورا بالمخلب والحث اما ان يلون خلقة حاميا في الحشرات

والهوام او معارض كما في الحلال ومعنى التحريم في الاكل تكريم بني آدم فكل لا يتعدى شيء من هذه الاوصاف
اليهم ولا يلزم قوله عليه السلام لا عدو ولا صفر ولا طيره لانه روي انه عليه السلام قال لا يرضع
لكم الحمقا فان اللبن يعدي وكذا روي قوله عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد قوله
ومن باد ايما فان قيل يذكر الاذى في كفايه اجيب بتقدم الاعلى فلما هذا استعمم اداما ان يطرق الاذايه
ومانع فيه من قبل بيان النهايه دليله سياق الايه وهو قوله تعالى والانعام خلقها لكم فيها دف
ومنافع ومنها ياكلون ثم عطف والخيل والبغال قوله وفعل المحسوس امانه وهذا لان الفعل
اذا وقع مطهرا ينصف بالحسن لافاده الاثر الحسن والحسنات محليه الثواب فلا تصير المحسوسي
اهلا لها واختلفوا في ان الموجب لطهارة ما يوجب تحمد مجرد الذبح او الذبح مع التسميه قال
بعضهم مجرد الذبح وقال بعضهم الذبح مع التسميه لان المطهر هو الذكاة وهي عباره عن الذبح مع
التسميه هكذا ذكره العزيزي في كفايه المسبي بغريب القرآن والاوضح قوله محمول على الاصطياد
فان قيل لو كان يستقيم حمل الصيد على الاصطياد ولكن لا يستقيم حمل الكفايه في طعامه على
الاصطياد فانما ارجعه الى الصيد لانه قال قلت الطعام المذكور محمل على الطعام المتعارف منه
وهو السمك وكذا المراد من الميته المذكوره هو السمك على ما قال عليه السلام في حديث اخر احلت
لنا ميتتان ودمان فان قيل هذا الخبر مخالف لقوله تعالى حرمت عليكم الميته والدم قلنا هذا النص
مشهور مؤيد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به على ان محل السمك يثبت بمطلق قوله تعالى ياكلون
لحما طريا وقوله احل لكم صيد البحر وطعامه وكذا الميته والدم والمحلى بالالف واللام في الايه انما
تصرف الى الجنس اذا لم تكن معهودا والميته من الدمويات والدم المسفوح معهود على ما ذكر في ايه
اخرى او دما مسفوحا فيصرف الى المعهود ولا يثبت التعارض بين الكتاب والخبر قوله
واخذ عليه ما روينا وهو قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ولا يقال خص منه السمك اذا ما ان من
غير اقده وكذا الجراد بالقياس لا خصصناه بالنص الوارد في الطافي لانه في معنى الطافي من كل وجه لانه
عليه السلام قال في اول الحديث ما نضب عنه الماء وما صيد فكلوا وما طفى فلا تاكلوا علم ان المراد من
الطافي ما مات حتف انفه من غير سبب وحادث بخلاف الجراد فانه نوع اخر فكان العمل في الجراد بصريح
نص ورد فيه اولى من العمل بقياس او بدلالة نص ورد في نوع اخر قوله يتسحب فروع كثيرة منها انها
لو اخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة اخرى ميتة حل لان سبب موتها ضيق المكان وكذا لو جعل السمك
الكبير في اجمة وسد المخرج حتى مات وان كانت الاجمة كبيرة بحيث لا يمكن اخذ السمك منها الا بالاصطياد

فلا خير فيه وان كانت صغيرة لا يمكن اخذ السمك منها من غير اصطياد وكما لا سبب موته ضيق المكان
كذا في الاوضح وفي الايضاح عن محمد رحمه الله في السمكة اذا كان راسها على الارض والباقي في الماء يوكل
لانه موضع نفسها فالظاهر انها ماتت بسبب بخلاف ما اذا كان راسها او اكثرها في الماء فانها لا توكل وفي
الموتر بالحر والبرد روايتان في رواية يوكل لانه سبب حادث وفي روايه لا يوكل لان هذا ليس من اسباب
الموت **كتاب الاضحية** قوله وذلك يوذن بالوجوب الخ اخره وهذا
لان اضافة الوقت اليها لا يتحقق الا وان يكون موجودة فيه ولا تكون موجودة لا محالة الا وان يلون
واجبة لجواز ان يجتمع الناس على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب وان اجتمعوا على
ذلك لم يخرج من ان يكون موجودا فيه استحقاقا وبجواز الاداء لا يصير الوقت مضافا اليها كسائر الايام التي
يجوز فيها الصوم ولا يسمى شهر الصوم الا رمضان فعرفنا ان اضافة الوقت الى القربة يدل على وجوبها فيه
وانما اوجب على المسافر لكونه موقتا بوقت عسى يتيسر للمسافر اقامته فيه فانه يحتاج الى شراء ما يصلح للتضحيه
وبعده الى من يحفظها الى ان يحين وقتها وبعد الذبح الى من يصلح سفطها لياكل او يوكل غيره وفي السفر قل
يتيسر له ذلك وقد لا يتيسر ولا يجب عليه بمزاحمة الجمعة خلافا لغيره من الوظائف المالية والمراد بالارادة
المذكورة في الحديث والله اعلم القصد الذي هو ضد السهو لا التخيير لانا اجمعنا انه لا تخيير بين الاداء
والترك واذا لم يكن التخيير مرادا بالاجماع كان المراد من الارادة القصد الذي هو ضد السهو وكانه صح
به وقال من قصد منكم ان يضحي وهذا لا يدل على نفي الوجوب وصار هذا نظير قوله عليه السلام من اراد
منكم الجمعة فليغتسل لم يرد التخيير هناك فكذا هنا والعتيرة منسوخة وهي شاة يقام في رجب على ما
قيل وقيل يندر الغريب فيقول اذا بلغ شاهي كذا فلله علي ان اذبح من كل عشرة منها في رجب كذا فكانت
تسمى العتائر وقد عتر يعتر عترا اذا ذبح العتيرة وقال محمد رحمه الله كان في الجاهلية ذباح يذبح كل
منها العقيقة ومنها الرجبية وهي شاة تذبح في رجب فياكلون ويطعمون ومنها العتيرة كان الرجل اذا
ولد له ولد ناقة ذبح اول ولد فاكل واطعم وكلها منسوخة بالاضحية قوله فيلحق به كما في صدقة
الفطر وهذا لان كل واحد منهما قربة مالية تتعلق بيوم العيد فكانا نظيرين من هذا الوجه وهذا ان حق
للوجوب وجه ظاهر الرواية ان الاضحية لا تشبه صدقة الفطر من وجه اخر فان الصدقة تتادى بالتمليك
وهذه لا تادى الا بالاراقة مقبول بالاستحباب دون الوجوب عملا بالشبهين ولان صدقة الفطر اجريت مجرى
المؤنة والاراقة قربة محضة بدليل انه لا يقرب بها الى العباد فلا تجب بسبب الغير بخلاف التصدق
بالمال كما يتقرب الى الله يتقرب به الى العباد فلا تكون قربة محضة فجاز ان تجب على الغير بسبب الغير اذا

بطلقها او يعطيها نصف الصداق ان لم يدخل بها وجميع الصداق ان دخل بها وعند بعض الناس يثبت
حرمة الرضاع كما يثبت حل الطعام وحرمة تجبر الواحد لكنا نقول هذه شهادة تتضمن ابطال ملك هو
حق العباد وخبر الواحد ليس بحجة في حقوقهم لكن الافضل التنزه لان شهادة الفرد ان لم تكن حجة في
حق الحكم لكن تصلح الحجة في التنزه كشهادة رجل عدل بالطلاق الثلاث او الثلاث فان الحاكم يحول بين
المرأة والزوج وان كان لا ينفذ بزوال الملك كما هو مذهب الشافعي رحمه الله لو اشتري مسلم لحما فاخبره ثقة
انه ذبيحة مجوسي يلزمه ان لا يأكله ويسعه لان حرمة الاكل اسهل امر دنيوي ينفصل عن زوال الملك كالدهن
النجس والعصير اذا تخمر وكالمباح له الطعام اذا نهى عن اكله يحرم الاكل من غير زوال الملك وهذا
الاعتبار يوجب الحرمة لكن الحل في هذا الفصل ثبت بسبب الملك لا بسبب الاباحة والملك لم يزل بشهادة
الفرد فيجب ان لا يزول الاباحة كما في النكاح فاذا اجتمع ما يوجب الحل والحرمة اثبتنا اقواهما من امرين
وهو الكراهة بخلاف النكاح فانا اثبتنا التنزه لا غير لان الحرمة لا تنفصل عن ثبوت الملك فلم تثبت
الكراهة لانه لم يزل الملك ولو ان رجلا اشترى جارية وطعاما او ورثه ميراثا او بسبب آخر فلما قبضه
اخبره ثقة ان هذا الطعام او الجارية كان عصبه منذ الشهر او الواهب او الموروث يستحب له التنزه عن ذلك
وان لم يتنزه فهو في سعة بخلاف ما لو اخبره انه ذبيحة مجوسي يكره له اكله ولا يسعه لان المسموع به ثمة
حق الله تعالى لان الحق للعبد حتى لا يزول الحرمة بإباحة العبد ويثبت بقول الواحد لانه حجة في الديانات اما
الحرمة هنا لحق العباد وشهادة الفرد غير مقبول كما في النكاح كذا في المبسوط **قوله** وكانت هي المعتبرة
دون السدي لما عرف ان العبرة في الحكم الآخر وصفي العلة والخز مسدى بالحرير واللحمة شعر جوان والماء
فلا باس بلبسه لان الاعتبار للحمة دون السدي لما عرف من اعتبار اخر الوصفين على ما ذكرنا وقيل انما
الاعتبار للمسدي لانه يصير مستورا باللحمة وهذا التعليل منقول عن الشيخ ابي منصور الماتريدي وعلى
هذا يكره لبس الخفاف لان السدي لا يستر فيه باللحمة كذا في الايضاح وجامع المحبوبي **قوله** والمراد في
موضعهما اما ان المراد بالزينة موضعها او النظر الى الزينة بدون محلها وكذا النظر الى عين الحل بدون
العين غير ممكن وكذا النظر الى الحمام حالة اللبس بدون محله غير ممكن فكانه قال لا يحل لها الا ابدا اللهم
والحمام في موضعهما والدليل عليه انه استثنى ما ظهر منها فانه من جنس المستثنى منه والمستثنى منه الزينة
حالة اللبس مع مواضعها اذ النظر الى الزينة الباطنة حالة اللبس بدون المواضع لا يمكن فصير
مواضع الزينة مذكورة في المستثنى منه اقتضاء وضرورة فلذا في المستثنى ايضا ولان صلوة المرأة
مشوفة للناس والوجه جايزة ولو كانت عورة في حق احد لما جازت صلوتها اما لا يحوز مشوفة الراس

وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول الاولى ان ينظر الرجل الى وجه امرأة وقت الوقاع ليكون ابلغ في حصول الالفة وعن ابي يوسف رحمه الله اذا حسنت عند الرجل جارية علم ان لسيدها ان يطأها قال لا لان الرجل قد يشتهي ان ينظر الى وجه امرأة غيره ولا يشتهي ان ينظر الى وجه جاريته لان الحرة تتزين لزوجها بأعظم الاجر كذا في الذخيرة

ومن فاتته صلوة العيد صلى اربعا وعند بعض الناس يثبت
ماتت وقت العصر صلى جاز لان الشمس قبل ان يصلي الامام صلى جاز لان الشمس
فلا يتغير ذلك الى والثالثة يوم الاول فان قبل ذلك
لو صلى الامام صلوة العيد في يوم التضحية و
غير الوجوب ولم يعلم به حتى خرج الناس
جايزة اضحيتهم سواء علموا قبل
التفرق الناس او بعده ومتى علم
الامام ذلك وتاخر قبل ان يعلم ذلك
يفعل ذلك الامام اجزاه ومن ذبح
بعد العلم ان ذبح قبل الزوال لا يجوز
وان ذبح بعد الزوال جاز لانه مع
ملة وقت الاعادة ولو صلى
الامام ولم يخطب جاز الذبح لان
صحة الصلوة لا تتعلق بالخطبة
وكان الذبح صحيحا بعد نقصانه

الا يضحون في اليوم الاول او الثلثة اول الفتنة فانهم
الصلوة مرجوة فان ما تت الصلوة اما سهوا
او عمدا جاز لهم التضحية في هذا اليوم فان ذبح قبل ذلك
لعدم السلطان او الفئة

ومن فاتته صلوة العيد صلى اربعا

قوله فتعيبت ولا يجب عليه ضمان
نقصانه كما في نصاب الزكوة وهذا لان الوجوب عليه بالشراء فان كانت معينة وقت الشري لا يجب
به الا المعينة لانه لم يلتزم سواها وان تعيبت بعد الشراء فكذلك لان تعيب الواجب المعين لا يمنع
اجزاءه كالنصاب اذا كان سائما فصار عجافا فادى منها فانه يجوز

كتاب الكراهية

قوله واذا جعل دلكا في السيف والمسجد وحلق المرأة وحول المصحف يعني لو جعل هذه الاشيا
مفضضا او مذهبا او مصيبا باضباب الذهب والفضة فجواز الانتفاع بكل ذلك المنفعة المطلوبة
منه على الاختلاف وكذا الثوب الذي فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وعلى الاختلاف فيما يخلص
بالاحراق والسلخ وامثاله الذي لا يخلص منه شي لقلته ولا باس به بالاجماع **قوله** اذا لم
يكن فيه زوال الملك مثل حل الطعام وحرمة لانه ليس من ضرورة حرمة الانتفاع زوال ملك اليمين
لحصير المسلم اذا تخمر فاعتبر امرا دينا وهذا لان الحل والحرمة فيما سوى البضع مقصود بنفسه
كما كان يثبت بزوال الملك ويثبت الحرمة مع الملك فان هذا خبرا بامر ديني وقول الواحد فيه مقبول
بخلاف الاخبار عن حرمة المقارن بالرضاع فانه لا تثبت الحرمة حتى لا يحب التفريق وللتنزه ان

تطلقها

لما مات عوده في حق الاجنبي وان لم يكن عوده في حق المحرم لما في المبسوط قوله لوجود المعنيين يعني افضاءه الى الخرج وقلة الرغبة للحرمة المؤبدة ويستوي ما اذا كانت الصغيرة بالنكاح او بالسفاح وفي الاوضح قال بعض مشايخنا الصغيرة بالسفاح لا تفيد حل النظر والمس والدخول من غير استبراء وحشمه والاصح هو الاول قوله اعتبر محمد رحمه الله في الاصل الصورة وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة فانه قال الآن يحتاج الى حملها والضرورة فوق الحاجة وانما فرق لان حرمة البطن والظهر في حق المحرم احقر من حرمتها في حق الاجنبي لان المبيح في حق المحرم شيان الضرورة وقلة الرغبة ولكل واحد منهما اثر في الاباحة وفي حق الامة المبيح هو الضرورة لا غير فلحقة الحرمة في حق المحرم اعتبر مجرد الحاجة ولعلها في حق الامة اعتبر الصورة التي لا مدفع لها قوله بوجد فيه بحكم كتاب الله تعالى يعني قوله تعالى والايدين زينتهن الا لبعولتهن والمستثنى منهما الطفل الصغير فان قيل المملوك الخصي والمجبوب والمحنث داخلا تحت قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال قلنا المراد الرجال الذين هم اتباع اهل البيت ممن لا تشتهي النساء ولا تحتاج النساء ليس هذا توابع على هؤلاء لانهم يشتهون ويشتهون قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان قوله تعالى او التابعين من المتشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكم فيأخذ بالمحكم ويقول كل من كان من الرجال فلا يحل لها ان تبدي موضع الزينة الباطنة من يديه الا ان يكون صغيرا علم ان المستثنى هو الطفل فقط فانما في الآيات دون الذكور ولا تعال في هذا قول الله تعالى وما ملكت ايمانهن عن الفايدة وحمله على التكرار المحض لان الاناث مذكورات بقوله تعالى او نسايهن لانا نقول هذا موضع اشكال فان حال الامة تقرب من حال الرجل حتى تسافر بغير محرم وكان يشكل انه هل يباح لها التكشف بين يدي امتها ولم ينزل على هذا الاشكال بقوله تعالى او نسايهن لان مطلق النساء يتناول الحرائر دون الاماء كذا في المبسوط قوله لان العلة الحقيقية ارادة الوطي وهذا لان السبب وجوبه وهو الاقدام على الوطي لاجل الوطي يجب كما ان سبب وجوب الطهارة الاقدام على الصلوة ودلك بعد الملك والقبض وان كان الاختلاط والاشتباه بمجموع الفعلين والمرء الوطي المشتري اخرهما فصار اليد والمشتري هو الذي يريده دون البايع فيجب عليه الا ان الارادة امر باطن فيدار الحكم على دليلها وهو تملك الوطي بعد استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد فلا اعتبار للحقيقة بعد ما نقل الحكم منها الى السبب قوله وارادة الاحكام على هذه الاسباب دون الحكم ليطؤها فاعتبار تحقق السبب عند توهم الشغل معناه ارادة الاحكام على هذه الاسباب الظاهرة دون الحكم الخفية لان يعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل فلهذا لا يعتبر توهم الشغل في وجوب

الاستبراء

الاستبراء حتى وجب الاستبراء وان كانت بكرا او مشتراة من امراة او صبي او مملوك او من لا يحل له وطيها مع التيقن بفراغ الرحم وكذا لا يجزي بالحيضة التي اشتراها في اثنائها الى آخر ما ذكر من اجوبة هذه المسئلة لان الحكم لما اضيف على السبب وجودا وعدما فلا يعتبر الحكم قبل السبب قوله كما اذا كانت معتدة الغير يعني اشتري مملوكة الغير وقبضها ثم انقضت عدتها لا يجب عليه الاستبراء لعدم حل وطيها للبايع وقت وجود السبب قوله على قوم باعيانهم لانهما بريان الحجر على حر معين او قوم باعيانهم

كتاب اخيا الموات

قوله ليلون مينة مطلقة وهذا لان عليه السلام ذكر الميتة على الاطلاق والمطلق يصرف الى الكامل في المسمى والكامل منه ما لا يكون مملوكا لاحد لانها كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يزول الملك عنه بالخراب وانقطاع الارتفاق بل يصير للورثة ان عرفوا وان لم يعرفوا فلجماعة المسلمين قوله حتى الاستيلاء على اصلنا يعني ما كان من اسباب الملك يستوي فيه الكافر والمسلم حتى استيلاء الكافر على مال المسلم سبب للملك لهم على اصلنا كاستيلائنا على اموالهم قوله وفي الاخبار ورد الخبر يعني في حفر البئر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله ذراع فمنه متحجر قوله لا يجوز ان يقطع الامام هذا استدلال بان ما افتقر اليه الناس كالحمام والآبار التي يستقي الناس منها لا يجوز قطع منفعتهم بالاقطاع من احد فكذا لا يجوز احياء ما تعلق به حق العامة كماء البئر والطريق قوله فان كان للعطن فحريمها اربعون العطن مبارك الابل ومبركها حول الماء ثم الصحيح ان الاربعين من كل جانب لان في الاراضي رخوة فلم يستحق هذا المقدار من الحريم بحفر غيره في داخل الاربعين بحول اليها ماء البئر الاول فتضرر به الاول ولان الثاني ايضا يستحق حريمها فتصير حريم كل واحد دون الاربعين فيلزم ضيق العطن وترك الحرث وان كانت للناضح فحريمها عندهما ستون ذراعا ولان الاستقاء من بئر العطن غالبا باليد فلا يحتاج النازح الى مسافة هي للرشا للسير واذا تفاوتا في الحاجة تفاوتا في الحريم ولابي حنيفة رحمه الله انه قد يستقى من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد واستحقاق الحريم بالحفر مع ان الاعمال في الحريم خلاف القياس فيما اتفق عليه الحديثان وفيما اختلفا اخذنا بالمتفق على قبوله دون المختلف قوله والذراع هو المكسرة والمكسرة ست قبضات وهو ذراع العامة وانما وصفت بها لانها تنقصت عن ذراع الملك بقبضة وهو بعض الاكابر وكانت ذراعه سبع قبضات قوله فمراده كيلا تحول الماء الى الثاني وفي الاوضح تقدير الحريم في بئر العطن والناضح بالاربعين والستين اذا لم يكن الجبل مجاورا لهذا المقدار اما اذا كان الجبل مجاورا لهذا المقدار يستحق الحريم الى منتهى الجبل اما في الناضح فظاهر للاحتياج الى هذا القدر من الحريم لمد الحبل

وكذلك في بئر العطن لانه قد يستقى منها بالناضح وانما يقتصر الحريم على منتهى الحبل ايضا اذا لم يكن
بالارض رخاوة ولو حفر بئرا وراء منتهى الحبل بقصر ما الاول او يخف او يحول الى الثانية اما لو كان
كما شاهدناه الرخاوة تستحق وراء منتهى الحبل من الحريم بقدر ما يوجد من ذلك قوله فصار ترك القضا
على نوعين فصار ترك وقضا استحقاق والفرق بينهما ان في قضا الاستحقاق اذا ادعى بالث
واقام البينة لا تسمع بينته الا ما تلقى منه بخلاف قضا الترك فانه تقبل بينة التلقي منه قوله
بخلاف ما تقدم لان حصته مما انفقوا مما تقدم وهما لا يقبل التوزع على الجمع العظيم وهذا املك دفع
ضرر الشرب ابن جوعم عليه بحصته لقلتهم قوله ولا حصر لحق السقه جواب عما يقال الحاق الضرر
الخاص لدفع الضرر العام جاير فوجب ان يحكم في الثاني دفعا لضرر ابطال حق السقه وانه عام
فاجاب انه لا حصر لحق السقه لان هذا امتناع عن ثبوت الحق لهم بالحيلة وامتناع حق الشفعة والزكاة
وامتناع الولي من قبول الهبة للتيم لا ابطال حق بات لهم ولا حصر في دلالة اذا امتنعوا جميعا فانهم لا
يجبرون فلذا اذا امتنع واحد منهم قوله ويلون موضعهما في ملاصاحبهما وذلك بان يلون الصفة من
الجانبين التي هي موضع الطاحونة ملكا لصاحب الطاحونة وفي الاوضح وفيه نظر لان بطن النهر اذا كان
ملكا لجملة الشركا او كان لهم فيه اجراحق الماكار هو النهر ايضا مشتركا ملكا او حقا فكان وضع
الطاحونة شغلا للهواء المشترك قوله ويمنع من ان يوسع فم النهر لما فيه من تبدل الصفة المشتركة
واخذ زيادة الماء وكذا اذا كانت القسمة بمنع من توسع الكوى للمعنى الثاني وهو اخذ زيادة الماء وكذا
اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر ليزداد دخول الماء فيه لما ذكرنا بخلاف ما اذا اراد ان يسفل الكوة او يرفعها
لان ذلك في الصحيح لانه لا يستحق للكوة من مبلغ الماء موضع معين وانما قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة
الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع فلم يكن فيه تغيير موقع القسمة قوله لصاحب
الاسفل ان يعترض ذلك خيار بعض القسمة الثانية لانها لم تكن مبادلة الشرب بالشرب اذ هي باطلة
لانه بيع المعدوم بالمعدوم واذا الغى معدوم في النهرين في الحال او بيع الشيء بجنسه نسيئة للتمما اعارة
الشرب والاعارة غير لازمة والشرب يورث ويوصى به بخلاف بيعهما وهبتهما وصدقتهما حيث لا
يجوز لما فيه من الجهالة الذاتية لان الشرب لا يبقى بعينه بل يتجدد ساعة فساعة فلا يتحقق التسليم
باطلة اذ الوصية بالباطل باطل وعدم جواز بيع الشرب هو ظاهر الرواية وفي رواية يجوز بيعه
للضرورة والتعامل ولا يجوز تسمية الشرب في النكاح ولا في الخلع ولا بدل الصلح عن دعوى لانه
لا يملك شيء من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون الارض كما في حال حياته واذا

اضطر

اضطر الامام الى دفع الشرب في دين صاحبه مع ارض لا شرب لها فبيعهما بإذن صاحبهما ثم يقوم
الارض مع الشرب ويقوم بدون الشرب فلون الفضل قيمة الشرب فيقسم الثمن عليهما وعلى قيمة الارض
مصروف حصة قيمة الشرب الى قضا الدين وان لم يحط دل استوى على تراد الميت المديون ارضا بغير
شرب ثم بما مصروف من الثمن الى ثمن الارض وما فضل يصرف الى قضا دينه قوله لانه غير متعد
فيه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تاويله اذا سقى سقيا يسقى مثله في العادة وحلى عن السلح اسمعيل
الزاهد انه كان يقول انما لا يضمن اذا سقى ما يسقى مثله اذا كان محقا بان سقاه في نوبته ومقدار حقه
اما اذا علم انه لا يضمن

كتاب الاشربة

قوله لانه اسم خاصا
وهذا لانه يجوز ان يكون موضع الاشتقاق عاما والاسم المشتق منه خاصا كالنجم مشتق من الظهور
من قولهم نجم اي ظهر وليس اسما لكل ظاهر وكذا القارورة مشتقة من القرار وليس اسما لكل ما يقر فيه شيء
وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن يحيى بن معين فيه فقد روى عن يحيى ابن معين واحمد بن حنبل انهما
قالا ثلاثة احاديث لم تصح رواتها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منها هذا الحديث ومنها من مس ذكره
بباطن كفه فليتوضأ ومنها كل نكاح لم يحضره اربعة ومن سفاح خاطب وولي وشاهد عدل والثاني
اريد به الحلم ان المتخذ منهما في حكم الخمر لابقاء الاسم لانه بعث لبيان الاحكام دون الاسماء على انه جاز
ان ينسب الشيء الى شيئين ويراد به نسبته الى احدهما كما قال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانه
يخرج من احدهما لا منهما قوله وكمالها بقذف الزبد لان كمال الشدة والغليان انما يكون بقلب اعلاه
اسفله واسفله اعلاه وذلك عند القذف بكثير الزبد وما وجد من الشدة في اول الغليان ناقص فيكون
موجودا من وجه دون وجه والاباحة كانت ثابتة بيقين فلم يتم سبب الحرمة لا يرتفع الاباحة
كما يقال بقيا الدار دار الاسلام اذا بقي مسلم او ذمي واحد فيها امنا بالامان الاول فكذا لا يزول حلم
الاباحة الثابت للعصير ما بقي جزء منه عصيرا وانما تزول هذه الصفة بقذف الزبد وسكونه اذ به
يتميز الصافي من الكدر قوله ومن ذهب عقله بالنبيذ روى عن ابي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما
الله انه اذا علم حين يشرب انه ينجع تفسد صلاته وان زال عقله وان لم يعلم لا يفسد ذلك في الاوضح وفي
الجامع للمحبوبي يقع عنقه وطلاقه اذا قدم على اكله وهو يعلم انه ينجع قوله وتنبيذ التمر والزبيب
فهو ما الزبيب او التمر اذا طبخ ادنى طبخة والنقيع ان يلقى الزبيب او التمر في الماء ويترك اياما الى
ان يستخرج المأكولة ولا يطبخ ادنى طبخة وفي الاوضح في تنبيذ الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة روى
هشام في النوادر عنه انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يحتمل ان

ثلثاه فكذا هذا قوله ولها طريق آخر وهو ان نعلم ان الرطل الذاهب بالطبخ ذهب من جميع الباقي
بعد الطبخ سهم فيسهم عليه على السواء فلون حصة ستة ارطال وستة اتساع رطل وشوط احل ستة
ارطال وستة اتساع رطل ذهب ثلثيها وبقي ارطال واربعة اتساع رطل والباقي بعد ذهابها
رطلان وتسعا رطل

كتاب الصيد

قوله انما تعلمه لان تركه الاكل ثانيا دليل على انه كان معلما حتى لو تركه منذ ترك الاكل فلون الثالث حلال لانه صيد معلم الا ترى
انه لو اكل من صيده بعد ما ثبت علمه حتى ثبت جعله بذلك الاكل ثبت حكم التعلم عند ذلك الاكل لا بعده
حتى لا يؤكل ذلك الصيد فكذا حكم العلم يثبت عند ترك الاكل ثانيا لا بعده بخلاف تلك المسئلة لان الاذن
اعلام ولا يتحقق له الا عند علم العبد وانما يحصل العلم للعبد بعد المباشرة فالمباشرة قبل العلم فلون قبل
الاذن والمراد بقوله ناقدا قوله يشير الى اشتراط الخرج اذ اسم الجوارح مشتق من الخرج بمعنى الجراحة
فتأويل وهذا لان الحل لما كان لضرورة الطلب الة للمرسل في الرماة الاضطرارية والرماة بدون الخرج
لا تلون فيحمل على الجوارح الكاسب فائدة وبخلافه اذ لا منافاة بين المعنيين وفيه اخذ باليقين قوله
ردا على المتردية والجامع بينهما ان موته بما وجد غير متيقن فلم يكن رداة الاضطراري مستقرة فيه
قبل الوقوع وقد وجد ما يقوم مقام القدرة على رداة الاختيار وهو الوقوع في يده جبرا مع انتفاء رداة
الاختيار فلا يحل كالمتردية قوله لان الزجر مثل الانقلاب الا ترى ان الزجر من
الصايد مثله لان الزجر اذا كان رد الانقلاب من حيث ان الزجر بنا على الانقلاب كان الزجر مع الكلب
فاستويا فصلح ناسخا للانقلاب وهذا لان الصايد ليس اما ان تلتقي عندا وليس كل ما يصر صيدا يلون
الكلب في يده ولو اشتغل بالاخذ ليرسله ربما فوت الصيد فوجب ان يلتفي بالزجر عن الارسال
دفعا لهذه الضرورة **فصل** قوله اي صيد كان يعني الصيد المسموع حتى لا الصاب
لوجود الاصطياد وهو الرمي او الارسال على قصد اصابة ما هو صيد في نفسه ولا اختصاص له
بالمأكول فوقع الفعل اصطيادا واباحة التناول يرجع الى المحل قوله بخلاف وهم الهوام فان
احتمال قتل الهوام لازم في كل صيد يغيب عن عين الصايد فسقط اعتباره ذلك ما دام في طلبه كيلا
ينسد باب الاصطياد اذ لا يجري الاصطياد عند خلاف ما اذا وجد به جراحة سوى جراحة
السهم لاحتمال الموت بها وهذا الاحتمال ليس بلازم في كل ما يغيب عن العين فلا يسقط اعتباره
قوله افسد عليه نصف اللحم فيضمنه فان قيل لم لا يدخل ضمان نصف اللحم في ضمان نصف قيمته
فان من اتلف شاة غيره يضمن قيمتها ولا يضمن لحمها ما ليا قلنا لما مات الصيد انضم نصف قيمة الصيد

تلون في المسئلة روايتان ويحمل ان تلون روايةً واحدة واختلفت الجواب لاختلاف الوضع فلون موضوع
ظاهر الرواية ما اذا دان ما الزبيب قبل الطبخ في غلظ المصف فلحقه اذى طبخه بالمثلث وموضع ما
ذكر في النوادر ما اذا دان ما الزبيب قبل الطبخ في رقة العصير فلا يلحق بالمثلث باذى طبخه فان دان
في المسئلة روايتان فوجه ظاهر الرواية ان التي من ما الزبيب دون التي من ما العنب لانخالطه ما اخر
وانما اخرج ماوه بالاقراع واما الزبيب يستخرج ماوه بما اخر فيختلط ولهذا قال عمر رضي الله عنه كل
شراب استخرج ماوه بما يفسد فهو حرام لا تشربوه وكل شراب استخرج ماوه بغير ما يفسد فهو حلال فاشربوه
ولهذا لا يفسق شارب النقيع والنبيذ واذا دان دون التي من ما العنب لا يشترط الحلد ما اشترط لحل
ما العنب من الطبخ قوله وهذا من الخليطين ودان مطبوخا وفيه دليل على انه لا باس بشرب
الخليطين لان ما سقى ابن عمر رضي الله عنهما دان خليط التمر بالزبيب ودان مطبوخا لان المروي عنه
حرمة التي من نقيع الزبيب قوله او بين التمر والزبيب يعني او جمع بين العنب وبين التمر والزبيب
بدليل تعليله ان عصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه ولو طبخ نقيع التمر والزبيب اذى طبخه حتى صار حلالا
بحل وان غلا واشتد الذي فيه من الزبيب قدرا تحلل منه نقيع الزبيب عاده لا يحل لانه حينئذ يصير
هذا نقيع الزبيب والتمر وان كان اقل من هذا القدر يحل والمعنى تعليب حمئة الحرمة قوله ولا باس
بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والزباء هو القرع والحنتم جرة خضراء تجلب من اليمن والمزفت
هو الطرف المطلي بالزفت وهو القير للحدث وقال ﷺ بعد ما اخبر عن النهي السابق وكان ناسخا
لما قبله من النهي قوله وقيل لا يحمل الخمر اليها اما اذا اقيدت الى الخمر فلا باس به لان في حمل الخمر
الى الرابة اعزاز الخمر وزيادة اقتران بها من غير ضرورة بخلاف ما اذا اقيدت الرابة الى الخمر كما في
الكلب والميتة لا يحمل الميتة الى الكلب ولا يقاد الكلب اليها وفي الاوضح لو سقى شاته خمرا وذبحها
جاز اكلها لما مر الا توثر في اللحم ولو كان يعتاد كذلك فان كان ابلا يحبسه شهرا عن الخمر ثم يذبح وفي النفر
عشرين يوما وفي الشاة عشرة ايام وفي الدجاجة ثلاثة ايام **فصل** في طبخ العصير الاصل ان ما
ذهب بغليانه وقد قد بالزبد يحمل كان لم يكن لان الزبد ليس من العصير فما ذهب بالغليان الى ان
ابقى العصير لا يمكن اعتباره ايضا لما في الوقوف عليها من الحرج ولهذا الوطبخ عشر دوانق من العصير
فاذبد فرفع الزبد فبقي تسع دوانق بطبخ حتى يبقى ثلاثة دوانق فيحل لان الذي يذهب بغليانه هو
العصير او ما يمازجه من الثفل واما ما كان جعل العصير كانه تسعه ضرورة ان ذهاب الزبد مما لا
يعتد به لانه رفع عند فصار كما لو رفع دورق من عشرة دوارق لا بد من طبخ الباقي حتى يذهب

منقوصا باجراحتين لانه يكون متلفا النصف حيث اضيف الموت الى فعلهما والكل منقوصا باجراحتين
لان احداهما بفعل الغير والاخرى ضمنها مرة ثم انما تضمن قيمة نصف اللحم الاخر لان الذي ضمنه مرة
لان كل الصيد كان متقوما به في حق صاحبه بواسطة الذكاة والثاني برميه اخرجه عن ان يكون متقوما
به في حقه فعلم ان تكرار الضمان لا يكون باداء محل واحد بخلاف المستشهد به والله اعلم

كتاب الرهن

قوله تعالى فرهن مقبوضة ثم الرهن عقد وثيقة لجانب
الاستيفاء بدليل انه يختص بمحل الاستيفاء وهو العين المرهون فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب
وهي الكفالة بدليل انها مختصة بمحل الوجوب وهو الذمة بجامع كون كل واحد منهما عقد وثيقة بل
اولى لان الوجوب لا يراد لعينه ولكن لعاقبة الاستيفاء فمتى ثبت شرعية وثيقة طرف الوجوب فلان
يثبت شرعية وثيقة طرف الاستيفاء المقصود بالوجوب اولى قوله قالوا اركن الرهن الايجاب
يعني بعضهم قالوا ذلك والاول اصح لان حقيقة الاستيفاء بالتخلية فكان القبض الموجب لبدل الاستيفا
وهذا بخلاف الغصب حيث لا يثبت بمجرد التخلية لانا لو اكتفينا بها يلزم السعي في اتمامه وانه واجب
النقض والفسخ واما الرهن مشروع بحيث السعي في تصحيحه بقدر الامكان قوله محوزا احترازا
عن رهن المشاع مفرغا احترازا عن رهن الحوائج المشغولة بحفظة الراهن وبميزا احترازا عن رهن
الثمر على راس الشجر قوله قال ومعناه يعني قال الشافعي رحمه الله معناه لا يصير مضمونا
فان غلق الرهن صيرورته بالدين سمي غلقا لما افسد من انسداد طريق الفكاك لصاحبه اي للراهن عنمائه وهو
الزوائد وعليه غرمه اي الهلاك ويدبر اد بمعنى الصيانة ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط
الدين كهلاك الصك وهذا لو كان مضمونا بالدين لكان الرهن ترهينا للدين فتعرضه للسقوط بهلاك
الرهن وانه ضد الصيانة قلنا المراد من قوله عليه السلام لا يغلق الرهن الاحتباس بان يصير مملوكا له او
صيرورته الرهن بالدين على تقدير البقاء على تقدير الهلاك اذ هو السابق لطريق الفكاك دون صيرورته
بالدين على تقدير الهلاك لان طريق الفكاك على هذا التقدير مسدود بالهلاك فلا يقع صيرورة الرهن
بالدين مناقضا له هكذا روي عن السلف وقلنا الصاحب يحتمل المرتهن عما نقال للمضارب صاحب المال
واحمل عليه اولى لان حقيقة الصحبة له فيصير كانه قال للمرتهن غنمك اي الزوائد يصير مرهونا وعليه
غرمه اي هلاك الرهن عليه ولان حمل الصاحب على الراهن فالمراد من الغرم نفقة الرهن على حائله وكفنه
بعد عما نته ولان الثابت للمرتهن به الاستيفاء والحبس لان الرهن يقتضي عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل
نفس بما كسبت رهينة اي كل نفس محبوسة لوبال ما كسبت من المعاصي وقال الشاعر

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد علقا

اخبر ان قلبه صار رهنا لما صار محبوسا عند الحبيب بسبب الحب والاحكام الشرعية يابتدا بالالفاظ على
وفق الابنا اللغوي ولان الرهن وثيقة الاستيفاء وذلك بملك اليد والحبس الدائم ليقع الامن عن الجحود ويصير
عاجزا عن الانتفاع بملكه وليكون سببا لاضجار الراهن ليصير حاملا له على الايفاء على تقدير البقاء
ويصير المرتهن مستوفيا له بقدر وبرا على تقدير الهلاك واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه
وتقرر بالهلاك فلو بقي له حق الاستيفاء ثانيا يودي ذلك الى الربا بخلاف حالة قيام الرهن لانه ينقض
هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر الاستيفاء قوله ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه
هذا الكلام يحتمل وجهين احدهما انه جواب عما يقال المرتهن بهلاك الرهن استوفى حقه من حيث المالية دون
الصورة وجب ان يسقط له على الراهن صورة حقه فاجاب انه لا وجه الى استيفاء حقه الباقي في الصورة
المجردة عن المالية لانه لا يتصور استيفاء وهو المجرد في الدين اذا استوفى صاحب الحق ربا والفقه
والوجه الثاني انه جواب عما يقال المرتهن بالهلاك صار مستوفيا ملك اليد دون الرقبة اذ الرقبة بقيت
على ملك الراهن فوجب ان يسقط من الدين ملك الرقبة فاجاب انه لا وجه الى استيفاء حقه الباقي في ملك
الرقبة بدون ملك اليد اذ لا تصور لملك الرقبة من الدين بدون الاستيفاء لملك اليد لعدم بقاء الدين مع فوات
ملك اليد لان بقاء الدين للاستيفاء وبدون اليد يستحيل الاستيفاء وهذا الوجه او جه وعلى ان يقال
قوله لا وجه الى استيفاء الباقي ليس جوابا للسوال مقدر لكن يلون بناء على ما ذكر قبله انه صار مستوفيا
يدا وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا ان استوفاه ملكا ويدا لا وجه له لانه يودي الى الربا
وان استوفاه ملكا لا يدا لا وجه له ايضا لانه لا تصور استيفاء ملك الرقبة دون ملك اليد قوله
والاستيفاء يقع بالمالية والعين امانة وهذا لانه بمنزلة مال الوديعة في المرتهن جنس حقه في ليس يلون مضمونا
على القابض ويلون ليس امانة عنده وهذا جواب عما يقال قبض خلاف جنس الحق يلون استبدالا
لا استيفاء فاجاب ان الاستيفاء يقع بالمالية وباعتبارها كان المقبوض جنس حقه قوله وموجب
العقد ثبوت يد الاستيفاء جواب عما قاله الشافعي رحمه الله ان الرهن لزيادة الصيانة وكونه مضمونا
بالدين يضاد الصيانة فاجاب ان ثبوت موجب العقد تحقق الصيانة وان كان فراغ ذمة الراهن من
ضرورانه وما كان بطريق الضمان والضرورة لا تعتبر به كما في الحوالة فانها توجب الدين في ذمة المحال
عليه صيانة لحق الطالب وان كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل قوله ويدخل على هذا اللفظ
يعني يلزم الاشكال على هذا اللفظ الاعيان المضمونة بانفسها وهي المغصوبات كذا المقبوض بحكم

الشراء على سوم الشراء فانه يصح الرهن بدلا ولا دين للزوم الجواب عند ان الموجب فيها هو القيمة ولهذا
يصح العقد عندا وهو دليل على ان الموجب الاصلي في العين المغصوب هو القيمة لانه لو لم يلزم لما لما
صح العقد عندا لان العقد في الانتهاء ضم الذمة الى الذمة في الدين بدليل ان الطالب لو وهب الدين للغاصب
صح ورجع به على المغصوب عنده ولو لم يلزم العقد ضم الذمة الى الذمة انتهاء لكان هذا اعليك الدين من غير
من عليه الدين وانه لا يجوز فعلم ان العقد ضم الذمة الى الذمة في الدين انتهاءً واذا كان كذلك فلو لم يلزم
الموجب الاصلي هنا القيمة لما صح العقد لعوان موجبا وهو ضم الذمة الى الذمة ولئن سلمنا ان
القيمة لم تجب الا بعد هلاك المغصوب ولكن تجب عنده بالقبض السابق ولهذا اعتبر قيمته يوم
الغصب فيلزم رهنا بعد وجود سبب وجوب القيمة على هذا التقدير ولهذا الا يبطل الحوالة
المقيدة بالمغصوب بهلاكه لوجوب القيمة حال قيام المغصوب على ما عليه الثر المشايخ او سبب
وجوب القيمة والسبب يقوم مقام المسبب في حق صحة العقد والحوالة فكذا في حق صحة الرهن بخلاف
الحوالة المقيدة بالوديعة تبطل عند الكل لعدم وجوب القيمة وسببه اصلا وعند الجواب تبين ان
المراد من الدين المضمون بالمثل واجبا في الحال او وجد سببه وجوده كالرهن بالاجرة بعد الاجارة
بخلاف الرهن بالدرك لانه ليس بمال مستحق على استيفاؤه من مال الرهن قوله فلا يوجب
الضمان الا بقدر المستوفى وهذا لان الضمان لصير ورته مستوفيا للدين منه وهو لا يصير مستوفيا
للدين بالزيادة فلا تصير الزيادة مضمونة عليه حتى في حقه الاستيفاء وحبس الزيادة ضرورة
انما لا تنفصل عن الاصل حتى لو تمت الزيادة من الاصل بان رهن عبدا قيمته الف او درهم بالف ثم قتل
خطا واخذ المرتهن الفي درهم لم يلزم له حبس الكل والمراد من التراد فيما روى حالة البيع فالراهن
يرد الفضل من الدين ان كان في الثمن تقاصا عن الدين والمرتهن يرد الزيادة ان كان في الثمن زيادة
ثم على رضي الله عنه وان اثبت التراد على الاطلاق من غير تفصيل بين حالة الهلاك والبيع الا
انا حملناه على حالة البيع نفيا للتعارض بين هذا الحديث وبين ما روي محمد بن الحنفية عن علي
رضي الله عنه انه قال المرتهن امين في الفضل قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين
ولا تقال بانه لو رهنه ابتداء لا يصح لانه وان لم يكن محلا للدلك في الابتداء ولكن يثبت حكم الرهن في الدين
لكونه بدلا عن المقبوض وهو قد كان صالحا للدلك فثبت هذا الحكم في خلفه تبعا لا مقصودا فان
قيل لما انتقل حكم الرهن الى الثمن وصار خلفا له وجب ان يكلف المرتهن احضار الثمن كما يؤمر باحضار
الرهن قبل البيع قلنا الثمن خلف في حكم تصحيح الرهن لا بطريق انتقال حكم الرهن اليه وهذا لانه لما

باع

باع بامر الراهن خرج المبيع من ان يلون رهنا صورة فخرج عن ملك الراهن فصار كانه اتلفه فسخا
الرهن وصار الثمن رهنا بتراضيهما ابتداء لان الثمن انما يصير محلا للرهن للوجوب بدلا عن الرهن المقبوض
الا ترى انه لو باع الرهن باقل من الدين كان النقصان على الراهن ولا يسقط شيء من دين المرتهن علم ان
الاول خرج عن الرهن بطريق الفسخ وصار الثمن رهنا ابتداء لا بطريق الانتقال اذ لو كان بطريق
الانتقال وجب ان ينتقل الى الثمن بقدره وسقط قدر النقصان عن دين المرتهن قوله صار دينا
بفعل الراهن كان بيع المرتهن بامره كانه اتلفه بعد قبض الرهن وتراضيا بلزوم الثمن دينا في ذمة المشتري
فلم يصر لزوم رهنا بطريق انتقال حكم الرهن الاول اليه فاما هنا ما صار قيمة بفعل الراهن بل بفعل
القاتل واذا لم يصر بفعله صار لزوم رهنا بطريق انتقال حكم الرهن الاول اليه فصار خلفا والخلف
يتصف بصفة الاصل قوله ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن حتى لا يلزم المرتهن حق الاخذ
من غير رضا المرتهن وفي المبسوط اختلف المشايخ انه هل يبطل الا بفسخ بمجرد الفسخ منهم من قال ان
الرهن يثبت بالعقد والقبض جميعا الآن هذا اشكل بالهبة والبيع الفاسد فانه يثبت الفسخ فيهما
من غير نقض القبض وان كان لا يثبت الا بالعقد والقبض جميعا ومنهم من قال انما لا يحتمل الرد
بمجرد القول قبل الرد لان حكمه قبل الهلاك ثبوت يد الاستيفاء في حق الحبس فيعتبر باليد الثابت
بحقيقة الاستيفاء في حق الحبس والملك وحقيقة الاستيفاء لا تنقض بمجرد القول دون الرد
لان فعلهما مخالف لقولهما والقول متى خالف الفعل لا يعتبر كالسلطان اذا اكره رجلا بالاقرار
بالحبس ثم قال لا احبس ان شئت فقر وان شئت فلا تقر وهو حابس له في الحال فهذا القول من
السلطان غير معتبر لانه مخالف فعله حتى يكون مكرها في اقراره قوله يتقدر بقدر المضمون
لان جعل الابق لاعادة اليد وبده في قدر الامانة يد المالك فكانت مؤنة اعادتها على المالك فيتقدر
الواجب عليه بقدر المضمون بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن لان ذلك مؤنة حفظ الرهن
بحبسه وامساكه عن الايدي المتعرضة وحبس الجميع وامساك الجميع حق المرتهن ولهذا كان له حبس
الكل ما بقي جزء من الدين قوله لتعلقه بالعين يعني تعلق العشر بالعين والمالية جميعا وتعلق
حق المرتهن بالمالية دون العين فكان العشر مقدما على المرتهن لقوته ثم لا يبطل الرهن بوجوب العشر
وان كان يتضمن شيوع الرهن ظاهرا لان وجوب العشر لا ينافي ملك المالك في المحل لان ملك الفقير لا
يثبت في العشر قبل الاخذ فعلم ان وجوب العشر لا يخرج قدر الواجب من ملك المالك فلا يلزم من
دلك الشيوع في الرهن حقيقة فلا يبطل بخلاف الاستحقاق ولان قدر المستحق خرج عن ملك المستحق

عليه ويلزم من ذلك شيوع الرهن ثم الرهن يمنع وجوب الزكاة فان من كان له ابل سايمة مرهونا بدين
عليه وحال الحول فانه لا تجب الزكاة والرهن لا يمنع وجوب العشر لانه ملك بسبب الدين النقصان
والملك في الموضعين الا ان نقصان الملك يمنع وجوب الزكاة دون العشر والخراج ولهذا ملك المكاتب

باب ما يجوز ارتهانه قوله لا يتصور فيما تناول العقد وهو المشاع لان اليد
حقيقة لا تثبت الا على معين فان قيل اليد الحقيقة غير معتبر فان الرهن يتم بالتخلية قلنا الاصل
ان يعتبر الحقيقة لان الرهن عبارة عن الحبس فيجب اثبات الحبس بأقصى ما يتصور وهو الحقيقي الا ان
التمكين من الحبس اقيم مقامه فلا بد من اسباب التمكن والتمكن من اثبات اليد حقيقة غير ثابت في الشايع
فلم تكن التخلية تمكينا ولانه لو ثبت حكم الرهن انما ثبت عند التخلي بجميع العين او عند نقل جميعه فاذا
كان موجب العقد لا تتحقق الا باعتبار ما ليس بمعقود عليه لا تعقل العقد عليه هذا لو استاجر احد
زوجي المقواض لمنفعة قرض الثياب فان قيل الشيوع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان المديون يعشره
لو دفع اليه فيستوفيه عشر دورهما استوفى الدائن حقه منه بصير مستوفيا حقه من الصف شايعا فاذا
لم يمنع حقيقة الاستيفاء فلم يمنع الاستيفاء الحكمي قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى
واليد تنبئ على الملك والشيوع لا يمنع الملك فما هو الموجب ثمة يملك اثباته في الشايع وموجب الرهن يد
الاستيفاء فقط ودليل لا تتحقق في الحق الشايع وعلى الطريق سوينا في حكم الرهن بينما نحتمل القسمة
وما لا نحتملها الا ان مادرنا من المعنى وهو عدم قبول المشاع حكم الرهن لا نفصل بخلاف الهبة لان المانع
من جواز ها ضرر جبر الراهن على القسمة من غير الالتزام ودليل مخصوص بالقابل للقسمة فخص عدم
الجواز به ولو اسوينا بين رهن المشاع من شريكه وغيره من الوجه الاول لان مادرنا من المعنى لا نفصل
بخلاف الاجارة عند ابي حنيفة رحمه الله فالشيوع هناك انما يؤثر لان موجب العقد يتعدم به بل
لانه تعذر استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي اوجبه العقد لان استيفاء المنفعة من جزء عين
ودليل لا توجد في الاجارة من الشريك فانه يستوفي منفعة الكل فيكون مستوفيا منفعة ما استاجره
على الوجه الذي استحقه وعلى الوجه الثاني تجوز الرهن من الشريك وقوله في الكتاب يسلمه يوما يحكم
الملك ويوما يحكم الرهن اراد به الحبس بحكم الرهن لانه يسلمه لانه ممنوع عن الانتفاع بالرهن وكذا
الشيوع الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل ولا يمنع بقاء الهبة لان المشاع ليس بمحل لحكم الرهن
على ما بينا وعدم المحل لا يفرق بين الابتداء والبقاء في بطلان التصرف كالمحرمية في باب النكاح والمشاع
قابل لحكم الهبة وامتناع الجواز في الابتداء للنقص شرط لتمام الهبة وعدم قبول المشاع القبض

واعتبار

واعتبار القبض في الابتداء سقى عزامة القسمة ولا حاجة الى القبض في حالة البقاء ولهذا يجوز الرجوع
في بعض الهبة ولا يجوز الفسخ في بعض الرهن قوله اسم للنابت ولهذا بعد القطع يسمى جزا لا
شجرا فان استثنا النابت فكان رهنا ما سوى النابت من الارض ودليل جايز بخلاف رهن الارض دون
البنا اذ البنا اسم للموضوع على وجه الارض فكان ذلك رهنا بجميع الارض وبعضها مشغول بملك
الراهن قوله لانه شاغل لها فالحاصل انه لا يتم تسليم المشغول بالراهن او علة الاباز الشاغل
بخلاف ما اذا كان الرهن شاغلا مشغولا حتى يتم تسليمه ما اذا رهن الحمل على دابة او المتاع في دار
او وعاء دون الدابة والوعاء حتى يتم التسليم قبل اسقاط الحمل واخراج المتاع عن الوعاء والدار لان الرهن
فيها شاغل وليس بمشغول بخلاف ما اذا رهن شرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع
السرج واللجام حتى لا يتم الرهن حتى ينزعه منها ثم يسلمه لانه بيع للدار بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا
يدخل في البيع من غير ذكر قوله والمقبوض على سوم الشرا فان قيل المقبوض على سوم الشرا مضمون
بالقيمة بالغة ما بلغت لا بما سميا والمقبوض على سوم الرهن مضمون بما سميا لا بالقيمة قلنا القياس
ان يكون بالقيمة في الفصلين الا انا تركنا القياس في سوم الرهن ضرورة ان ضمان الرهن ضمان الاستيفاء
لا ضمان متلف قوله ولو هلك الرهن بعد التفاسخ هلك بالطعام المسلم فيه وان كان محبوسا لغيره
حتى يحبس عليه رد مثل الطعام المسلم فيه بقبض راس المال وانما كان كذلك لان لرب المال حق حبس الرهن
بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وحقه في المسلم فيه عند قيام العقد وفي راس المال عند
فسخه فلو كان يحبس الرهن بكل واحد منهما لحبس رهنين بالمغصوب فهلك له ان يحبس الرهن بقيمته لان
الواجب بالغصب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه فاذا هلك الرهن في يد رب
المال فعليه ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه ويأخذ راس ماله لان بقبض الرهن
صارت ماليته مضمونة بطعام السلم وقد بقي حكم الرهن الى ان هلك فصار مستوفيا طعامه من حين
قبض فصار كأنه قبض الطعام ثم تفاسخا ولو كان كذلك لكان عليه رد الطعام وقبض راس المال فكذلك
هذا وانما هلك بالطعام دون راس المال لانه مرهون بالطعام وانما يظهر اثره في راس المال في الحبس
لانه بدله وقايم مقامه فاذا هلك هلك بالاصل كذا في المبسوط قوله وعن ابي يوسف خلافه
يعني في الفصل الاخير وكذا قياس قوله وغيرها من الفصول فيما تقدم من جنسه قوله فكذلك
وحل البايع بالبيع يعني اذا كان للمشتري على وحل البايع دين كان على هذا الخلاف تقع المقاصة
عندهما خلافا لابي يوسف والرهن بظير البيع نظرا الى عاقبة الرهن فصار الاب والوصي موفيا دين

نفسه مال الصغير بالبيع والرهن ولهما دلال عندهما لان قيد بصير حافظ المال لانه تاجر مع تقاعله
في الرهن بخلاف حقيقة الايفاء خلافا لابي يوسف رحمه الله في الفصلين قوله وان ارهن الاب
من نفسه الى اخره يعني ان ارهن الاب مال الصغير من نفسه او من ابنه الصغير او عبده لانه تاجر لان دين عليه
جاز لان الاب يقوم شفقته ان ارهن من نفسه او من ابن صغير او عبد له تاجر لان دين عليه لانه يجوز ولو
لو رهن الوصي مال اليتيم من اليتيم عليه لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي عقد الرهن حقا لا
يتولاهما في البيع والوصي قاصر الشفقة ولا يعدل عن الحقيقة في حقه ولم يجعل ذا تدبير وعبارته
لعبارتين الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي لا دين عليه بمنزلة الرهن من نفسه
لقيام الولاية عليهما بخلاف ابنه الكبير وابنه وعبده المديون لانه لا ولاية عليهم بخلاف الوكيل بالبيع
اذا باع من ابنه الكبير او ابنه او عبده المديون فانه لا يجوز لانه متهم فيهما لا يجوز ان يبيعه من نفسه
ومن ابنه الصغير وعبده الذي لا دين عليه اذ التهمة شاملة ولا تهمة في الرهن لان له حقا واحدا
وهو لزوم مضمونا بأقل من قيمته ومن الدين وهذا المعنى لا يختلف برهنه من هؤلاء بخلاف البيع لاشتماله
على ثمان مختلفة قوله ليس للاب ان يرده يعني الى نفسه اذا اراد بالرد الاسترداد لان تصرف
الاب في حال صغره بمنزلة تصرف نفسه بعد البلوغ قوله وهو حلم جاهلي فكان التضمين بالقيمة
اولى لانه بعض موجب عقد الرهن وجعله بالدين حال قيامه ليس من موجب عقد الرهن اصلا بل هو حكم
جاهلي على ما نهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لا يغلق الرهن فكان المصير الى ما ذكرنا اولى
قوله يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه او رديا من جنس حقه يعني يوزن له ليلزمه عشرة بعشرة
فلا يلزمه ربا ولا يعتبر اعتبار الوزن في تضمين الجيد لانه قد ضرر بالمرتهن فصرنا الى التضمين بالقيمة
بخلاف الجنس للتحرز عن الربا ولا ضرر بالمرتهن قوله استحال ان يلزم البيع امانة وهذا لان البيع
لا يخالف الاصل فلو كان الوزن مضمونا يجعل كل الوصف مضمونا وان كان بعض الوزن مضمونا يجعل
بازاء ما زاد من زيادة القيمة مضمونا حتى لو كان الدين عشرة مثلا ووزن الرهن خمسة عشر وقيمته عما يه عشر
فلو انكسر يضمن اثني عشر لان بازاء كل خمسة واحد فيلزمه بازاء العشرة اثنان وعند ابي يوسف الصياغة
تعتبر مال قائما فانما تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وكذا في تصرف المريض فانه لو باع ما يه من الجيد بما يه
من الرديء الذي قيمته خمسون لا يعتبر من جميع المال بل من الثلث ولو لم تكن للجودة اعتبار لا عتبره من
جميع المال كما في البيع الحالي من المحاباة فلهذا قال يضمن خمسة اسداس قيمته من الذهب ويكون مع سدس

القلب

القلب رهنا وفي قول محمد رحمه الله ان كان نقصان الانكسار درهمين او اقل ذهب من الامانة وان كان
اكثر من درهمين ان شاء الراهن جعله بالدين وان شاء اقتله فالحاصل ان الهلاك بالدين والانكسار بالقيمة
عندهما ومحمد رحمه الله يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك فلو كان الهلاك بالدين فالانكسار بالدين
ولو كان الهلاك بالعمد فالانكسار بالقيمة والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان الصناعة تبع للوزن في
الضمان لانه لا قيمة لها عند الانفراد فان من كسر اريق قضة لاخر لا يلزمه للحال تضمين الصياغة مع
امساك الاريق فاذا لم يلزم لها قيمة بالانفراد وجب اتباعها للوزن وعند ابي يوسف الصياغة لعين
مال قائم على ما مر وعند محمد رحمه الله تصرف الضمان الى الوزن والامانة الى الصياغة لان الامانة تابعة
في الرهن والصياغة تابعة للوزن فصرف البيع الى البيع والاصل الى الاصل قوله او يدفع قيمة الرهن
رهنا لان الرهن للاستيفاء وهو من المالية والقيمة مشتملة عليها والمراد بالقيمة الدراهم والدنانير لان
قيمة الشيء ما يقوم مقامها فانما هو اذا اراد ان يرهن مكانه عينا اخر فحينئذ يحتاج الى رضا المرتهن
قوله لا حاجة الى الاعادة يعني لا حاجة الى جعل العقد متحدا في باب الرهن عند تفرق التسمية لان
عقد الرهن في احد العبدين لا يلزم مشروطا في الاخر فانه لو قبل الرهن في احدهما دون الاخر جاز
فجعل الرهن متعددا ايضا لا يلزم تفريق الصفقة المتحدة ومن صرورته ان يلزم له قبض احدهما اذا ادى
ما سمي له بخلاف البيع فان البيع في احدهما يصير مشروطا في الاخر وان سمي لكل واحد ثمنا ولهذا لو
قبل العقد في احدهما لا يجوز فلا بد من جعل البيع متحدا ايضا لئلا يلزم امتناع التفريق في الصفقتين فانه
غير ممتنع فانما كان قبول العقد في احدهما شرطا للقبول في الاخر في البيع دون الرهن لان العادة جرت
بضم الجيد الى الردي لترويج الردي في باب البيع دون الرهن ولو لم يكن قبول واحد شرط القبول الاخر
يلزم فوات الغرض المطلوب المتعارف فيما بين التجار ولا دلال الرهن قوله لانقبل الوصف بالتحري
يعني متى اضيف عقد الرهن الى مجموع الدينين لا ينقسم الرهن على الدينين حتى لا يلزم الشيوع في الرهن فان
الرهن بمجموع الدينين رهن بكل جزء من اجزاء المجموع فصار الرهن محبوسا بكل منهما فتحقق ان الشيوع انما
يثبت بالاضافة الى الاثنين يثبت ان البدل والمبدل يتوزع اجزاء المبيع على اجزاء الثمن ثم اسقط اعتبار
التوزع من الدين واجزاء الرهن بحر بالله ارحتى لو قضى المرتهن دينه الا درهما يلزمه الكل محبوسا بكل الدراهم
فلما اسقط اعتبار التوزع الذي يثبت باضافة العقد الى اثنين بحر بالجواز بخلاف الهبة من رجلين على
قول ابي حنيفة رحمه الله لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور ان يكون مملوكا لاثنين
منهما حالا فلا بد من الانقسام فاما جاز ان يصير محبوسا بكل منهما وذلك نحو هذا وذلك نحو قوله بخلاف ما

اقتضاه العقد لان يتساويان كل واحد منهما اثنت جنسا يكون وسيلة الى تملك كل العين بالاستيفاء وعدم القضا
بثبت جنس يكون وسيلة الى تملك شطره لان المضمون على كل واحد منهما قدر حصته دينه لان الضمان
بالاستيفاء والاستيفا بالتملك والتملك من كل واحد لا يرد على الجميع لمكان الشائع بين الملكين ولا يلزم اقامه
البينة من رجلين على الملك في عين لان حكم البينتين الملك والحل يقبل الانقسام في حكم الملك دون الجنس
ولما اذا ارتهناه جملة لان كل واحد منهما رضي بحبس احد نصيبه ثمة ولا كذلك هنا الا ترى ان الصفقة هنا
متفرقة وتفرق الصفقة يمنع الجواز وان كان المرتهن واحدا **باب الرهن يوضع على يد عدل**
قوله وقال مالك لا يجوز ذكره في بعض النسخ وهذا دليل ان في اشتراط القبض للراهن عن مالك روايتان
قوله يرجع عليه عند الاستحقاق يعني لو هلك الرهن في يده ثم استحق وضمنه المستحق يرجع على
الراهن ثم ان المودع يرجع على المودع ولو لم يكن في يد الراهن لما رجع عليه اصله ان من عمل عملا لانسان
بامره والحقه الغرم فيه انما يرجع على الذي وقع العمل له واذا كان في يد الراهن لا يتحقق قبض الرهن فلا
يتم الرهن ولنا انما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لان مودع الراهن في حفظ الصغير فيرجع
عليه كالمودع اذا هلكت الوديعة في يده واستحقها مستحق وضمن المودع لان يرجع على المودع قوله
قاضيا مقتضيا يعني لو اراد العدل ان يجعل القيمة التي ضمنها كان رهنا في يده لا يملك ذلك لان القيمة
واجبة عليه فلو جعلها رهنا صار العدل قاضيا ومقتضيا مودعا ومودعا اليه وللتهما ما اخذان منه
القيمة ويجعلان رهنا عند هذا العدل او عند غيره قوله هذا طعن اي جازم طعنه انه لما كان
قرار الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له فبين انه كان راهنا ملك نفسه فكان هذا واما اذا ضمن
المستحق الراهن من الابتداء سواء والجواب ان ملك المضمون للضمين انما يكون مستندا الى وقت وجود
سبب الضمان وسبب الضمان في هذه الصورة اما الغرور بتسليم مال الغير اليه فيستند الملك الى
وقت التسليم وعقد الرهن سابق عليه او اتصال الملك من المرتهن الى الراهن كان المرتهن وكيلا من الراهن
وهذا لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن لا بد من ان يملك المضمون وللتهما كان قرار الضمان
على الراهن تنتقل اليه فيملك من جهته المرتهن والمرتهن يملك من حين القبض لانه بالقبض صار غاصبا
فيملك الراهن بعد ذلك من جهته فلو ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن ايضا فلا يصح الرهن فلهذا
يرجع المرتهن عليه بالقيمة والدين وهذا بخلاف ما لو ضمن المستحق الراهن ابتداء لانه انما يضمنه باعتبار
القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فيصح الرهن بعده **باب التصرف في الرهن**
قوله والفرق يعني الفرق بين هذه المسئلة وبينما تقدم ان المرتهن لو اجار البيع الثاني يجوز

البيع الاول لا الاول وفي هذه المسئلة باجارته لا يجوز البيع الاول دون الثاني وهو ان حق المرتهن تعلق
بما هو البدل في البيع الثاني لتعلق حقه في المبدل فلو زال في اجارة هذه العقد فايده تصح منه ولا
فايده له في اجارة هذه العقود اذ لا بدل فيها سوى الاجارة مما والاجارة وان كان لها بدل وللمنفعة
بدل المنفعة ولا حق له في المنفعة لا صورة ولا ما اليد فلا تعلق حقه ببدلها فلا يلزم له في الاجارة
فايده فلا يصح الا ان حقه قد سقط بما تضمنت الاجارة من اسقاط حقه ويلزم من زوال صحة البيع
الاول زوال المانع بعد وجود المقتضي قوله الا اذا كان بخلاف جنس حقه يعني ما لو حصل من نسب
العبد اذا كان خلاف جنس حق المرتهن فحينئذ لا يقبضه لحقه بل يطالبه بالدين حاسبا النسب الى ان
يوفيه الدين قوله اقر بعتق الخ في حال يملك التعلق فيه وهذا لانه لما ملك انشاء الرهن فلان العتق
يلزم اذا تعلق عتقه باداء السعاية فيصح اقراره بما يملك انشاءه بخلاف ما بعد العتق لانه لا يملك انشاء
الرهن قوله ولذا اذا ادى الراهن المرتهن بالاستهلاك يعني يقتصر سقوط الضمان عن المرتهن على
حالة الاستهلاك انضاف الى ذلك الخروج عن ضمان الرهن بزوال يد الراهن ودليل يثبوت يد العارية المنافية
للضمان لضرورة الانتفاع فيقتصر على حالة الانتفاع قوله الحمالة فيما لا يقضى الى المنازعة لان
مبناها على التوسع والمسامحة ولهذا لو استعار دابة مطلقا الى ان يركب ويركب غيره ولو ان يحمل شيئا
اخر عملا باطلاق اللفظ قوله وهو الموجب للرجوع يعني قضاء دين نفسه من مال الغير هو الموجب
للرجوع دون ان القبض لانه برضاه غاية ما في الباب ان قضاء الدين باضر رضاه وللمأذون بقضاء الدين
قد يكون المأذون متبرعا عليه بذلك المال وقد يكون بكونه مقرضا له والقرض اذا هما فلا يكون هو الناسب
قوله في انكار اصله يعني لو انكر الاعارة للرهن بالدين كان القول قوله فلذلك اذا انكر الوصف
والمقدار قوله بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير الى اخره اصله ان المودع اذا خالف في الوديعة
ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان والمستعير لا يبرأ لان يد المستعير يد نفسه فلا تصير بالعود الى
الوفاق واذا اللعين الى المعير لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لان يده يد المالك فبالعود الى الوفاق
تصير واذا عليه حكما لان المستعير في الرهن في معنى المودع لان يده يد المعير لانها محققة مقصودة
المعير وهو الرجوع عليه على تقدير ان تصير المستعير قاضيا دينه من المستعار بالهلاك واذا كان
مستعير الرهن بمنزلة المودع فاذا رتب الزايد او استخدم العبد بعد الفكاك وانتفاء حكم الاستعارة
وان لم يعطب حالة الركوب والاستخدام ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا ضمن كما في المودع اذا عاد
الى الوفاق بعد المخالفة قوله فاعلم وهذا لان الاصل في الحادث ان يكون مقدرا وعلى تقدير

اذا الضمان دان جنايه على غير المالك ولهذا لو مات يلزم الدين على الغاصب فوجب اعتبارها بعد وجود
سبب الاعتبار بخلاف الراهن فانه بقي ما لم يتبدد بعد الهلاك حتى يلزم الدين عليه قوله وفي الاعتبار
فايدة وهو دفع العبد الذي لم يلزم دفعه مستحقا فانه ربما يلزم المرتهن في تمام العبد عرض صحيح لان
العين خير من الدين بخلاف جنايه الرهن على مال المرتهن لان الدفع لا يلزم من حيث الجنايه على المال وانما
موجبه تعلق المال برقبته بان يودي من قيمته وبخلاف ما اذا كانت القيمه اكثر من الدين في رواية
قوله ودليل الاعتبار في البيع يعني اذا نقص سعر المشتري قبل القبض لا يثبت الخيار للمشتري والا
لا يعتبر نقصان السعر في الغصب فبقي مرهونا بكل الدين واذا هلك حر غرم قيمته ماله ولا يرجع على
الراهن بشيء من الدين لان يد الاستيفاء ثبت له على الالف يوم القبض لاستعمال العبد على ماليه الالف
يوميذ وقد تقرر دليل الهلاك غايه ما في الباب انه لم يتقرر في الماليه الباقيه لعدم هلاكها يعني لقيام
البدل مقامه ولهذا صار مستوفيا لهذه الماليه لما اخر البدل بحق المالي لانه بدل الماليه في حق
المستحق وان كان مقابلا بالدم والحاده على اصلنا لايراد قيمة العبد على دية الحر او بقول لا يلزم ان
يجعل مستوفيا الالف بمايه فانه ربما يجعل مستوفيا المايه وبقي تسع مايه في العين لان الاصل ان
يجعل جميع الدين باقيا متى توهم استيفاؤه حتى ان آخر القابل لو غرم قيمته عشرة دنانير بقي جميع
الدين باعتباره لانه يتوهم استيفاء جميع الدين منه بان يعز الدنانير فيمنعها الف درهم فصير مستوفيا
بمايه بالهلاك احترازا عن الربا بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد حتى يصير مستوفيا الالف
بالعبد لعدم الربا ثمه قوله حمادا ربا مع وفور رحمه الله اصله ان نقصان السعر مضمون على المرتهن
عنده وعندهما لم يكن مضمونا لان الهالك برأي السعر وعدم الاستيفاء لم يثبت عليهما ليتقرر
بهلاكها وانما ثبت على ماليه العبد وهي المعاني القايمه به وقد لم يهلك فلا يتقرر الاستيفاء بنقصان
السعر والخلاف مع محمد بنا على ان الرهن بالدين مشروع عنده خلافا لهما قوله دين العبد مقدم
على حق المولى دليله انه لو استهلك بالاصاع فدته ولا يتوخر الى ان يعتق وعلى ولي الجنايه لانه واجب دفع
الى ولي الجنايه او الفداء اذا بيع لم يسق للدفع اثر علم ان الدين كان مقدما حقيقه واذا كان دين العبد
مقدما على حق المولى لا يكون مقدما على حق المرتهن اولى لان للمولى حقيقه الملك وللمرتهن اتصال
حق ماليه العبد وانما تقدم حق المرتهن على المولى فيما اذا كان بين المولى والمرتهن لان المولى اثر المرتهن
على نفسه اما ههنا الكلام في حق ثالث معهما بسبب دين ثبت في رقبة العبد قوله راهنا اذا كان
او مرتهنا وفرق بين هذا وبين ما اذا كان العبد مشتركا وقد جنا فاختار احدهما الدفع والآخر الفداء

كان لكل واحد منهما ما اختار لان الذي اختار الدفع ثم لم تفصل ابطال حق صاحبه لان بالدفع لم يبطل
نصيب الآبي بل بقي كما كان واما هنا متى اختار احدهما الدفع فقد رام ابطال حق الآخر جنسا او
ملا قوله هذا ما روي عن ابي حنيفه رحمه الله وفي المبسوط ابو حنيفه رحمه الله يقول المرتهن
احق من يطالب بالفداء في هذه الحاله فلا يلزم متبرعا كالراهن هذه النسله يقتضي ان لا يلزم متبرعا
حاله الحضره انصاروي عنه على عكس هذا انه يصير متبرعا حاله الحضره ولا يلزم متبرعا حاله
الغيبه لان المرتهن لا يخاطب بالدفع حال غيبه الراهن ولا يملكهم الآخر منه فيلزم متبرعا في الفداء وفي
حاله الحضره فالمجني عليه يخاطبهما بالدفع او الفداء فلا يتوصل الى الحبس الا بالفداء ولا يلزم متبرعا
صاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى العلو عليه لا يلزم متبرعا فمد امثله **فصل** قوله اقتله الراهن
حصته الى آخره تفسيره اذا كانت قيمه الاصل الفا مثلا والولد يساوي الفا والدين نصفان في
الطاهر فلو مات الولد ذهب بغير شيء وبقيت الام بجميع الدين وان مات الام وبقي الولد فان اقتله
اقتله بنصف الدين ثم يعتبر قيمته يوم القبض لانه دخل في ضمانه فيعتبر قيمته يوم القبض والنما انما
صارت حصته لانه من الضمان بالفعل فيعتبر قيمته يوم ميل حتى لو هلك انما قبل الفعل هلك بغير شيء اذ
البيع انما يقابله شيء اذا صار مقصودا ولد المبيع قبل القبض لا حصه له من الثمن فاذا قبض المشتري
وصار مقصودا بالقبض الآن صار له حصه من الثمن حتى لو استحقه مستحق يرجع على البايع بحصته
من الثمن ولو وجد به عيبا يتملك رده بالعيب قوله ووجه الفرق وحاصله ان الرهن انما
يلزم مضمونا بالدين عند قيامه او توهم ثبوته دما في الدين الموعود بالابراء والهبه واحواعما لا يسقي
الدين ولا يتوهم قيامه وهذا بخلاف ما لو اوفى الراهن الدين او تبرع به غيره لان الدين في فصل الاقضاء
قايم بدليل انه اذا ابرا رب الدين المديون من الدين بعد الاداء تملك المديون من استرداد ما ادى
كذا في المبسوط وعدم ولايه المطالبه لمكان المقاصه ولذا لو اشتري بالدين عينا او صالح عنه على
عين لانه في معنى الايفاء ولذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على انسان لان الحوالة في معنى الايفاء
من حيث انه تقرير براءة عن مثله مثل ما كان للمرتهن عليه ولذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن
ثم تصادقا على الدين هلك بالدين لان توهم الدين ثابت برجوعهما الى التصادق على قيامه وفي المبسوط
هلاك الرهن بالدين انما يلزم ان لو كان تصادقهما بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا حين
هلاك الدين ووجوب الدين ظاهرا كان لضمان الرهن فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قايم ثم
هلك الرهن فان هنا يملك امانه لا بتصادقهما يسقي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يسقي بدون الدين

كتاب الجنايات والمراد بيان قول يعني ليس المراد بيان انواع نفس القتل بما لا يتعلق به الحكم فانه لا ينحصر في الخمسة لقتل الحربي والقتل قصاصا والقتل صلبا في قطاع الطريق والقتل رجما في حق الزاني المحصن بل المراد انواع قتل يتعلق به الاحكام قوله لقتل يوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود وهذا خبر مشهور يجوز تقييد الكتاب به على ان المراد بالعمد قتل العمد بدليل انه اوجب الدية في الخطأ على ما قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ ولان الجناية بصفة العمد تتكامل ولا شرع للعقوبة الكاملة بدون تكامل الجناية قوله يعني مدفعا للهلاك وهذا لمن اصابته مخمصة ويدل له انسان طعاما ثمن المثل لزمه اعطاء ثمن الطعام لانه يحيي مدفعا للهلاك وصيانة النفس عن الهلاك فرض تقدر الامكان ولهذا تلوناه من الكتاب وروياه من السنة وهو قوله تعالى لكم في القصاص وقوله عليه السلام العمد قود ولو كان المال موجبا الضم الى القصاص في الآية لان الكلام اذا شرع في بيان حكم الحادثة لم يقتصر على بيان بعض حكمها ولان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان قوله زجرا وجبرا اما زجرا فلان من قصد قتل عدوه فاذا تقرر انه لو قتل قتل ازجر عن قتله وفي حياته لهما طريق الزجر عن القتل اشد واما الاحياء بطريق الجبر فلانه اذا قتل القاتل جبرا للمقتول كان القصاص احياء للاولياء المقتول بدفع سبب الهلاك عنهم فان القاتل يصير حربا عليهم خوفا على نفسه قوله ولما اجري مجرى السلاح كالخشبة المحددة والمروة المحددة والبيطة القصب والنار والمراد بالسلاح ما كان من حديد او كان قاطعا كالسيف والسكين والابرة والرمح او لم يكن كالعمود وسنجة الميزان وفيما لم يكن قاطعا روايتان وفي الاوضح شبه العمد عند ابي حنيفة رحمه الله ان يتعمده بما لم يوضع للقتل وعندهما بما لم يوضع للقتل بآلة لا تبلت وعند الشافعي رحمه الله بما لم يوضع للقتل او بما لم يفعل لا يصلح للقتل ولو ضربه بسوط صغير سوطا او سوطين فمات فهو شبه العمد عند الكل لوجود ما هو معنى شبه العمد عند كل واحد منهم لان عند الشافعي امارة العمدية هو الفعل الصالح للموت وعندهما الآلة التي لا تبلت وعند ابي حنيفة رحمه الله الآلة الموضوعة وكل ذلك مفقود هنا ولو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فمات فهو شبه العمد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهم ولو ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات الى ان مات فهو شبه العمد عند الكل خلافا للشافعي رحمه الله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا اطلق اسم الخطأ على العمد على القتيل بالسوط والعصا ولم يفصل بين الصغير والكبير والقتل بالصغير منهما لا يكون عمدا اجماعا بل شبه عمد فدل السوط الكبير لاطلاق اللفظ قوله وموجب دل على القولين الاثم اي موجب ما هو شبه العمد على حسب اختلاف القولين في صورة الاثم والكفارة والدية وقال السيد الامام ابو الفضل الكرماني

رحمه

وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الاثم كامل مساو وساهد ممنوع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف والشبه انما يؤثر في سقوط القصاص الذي سقط بالشبهة لا فيما وراءه لان ذلك ولهذا يحرم على الميراث قوله لعدم حكم الخطأ والشرع للقتل دون الخطأ حقيقة فانه ليس من اهل القصد اصلا وانما وجبت الكفارة لتزول التحرز عن يومه في موضع شوهم ان يصير قاتلا والكفارة في قتل الخطأ انما تجب لتزول التحرز ايضا وانما حجب محروما عن الميراث لجواز ان يكون باغيا وهو لم يكن باغيا حقيقة وهذا معتبر في حرمان الميراث والذي سقط من سطح فمقع على انسان فقتله او كان في يده لبنة او خشبة فسقط من يده على انسان فقتله او كان على دابة فاوطأها انسانا فقتله وهذا مثل النائم يتقلب على انسان فيقتله لانه قتل المعصوم من غير قصد فكان جاريا مجرى الخطأ في الاوضح قوله ولا حرمان بسببه ولا يلزم على هذا قتل الخطأ فان ثم القتل موضوع ثمة ومع هذا تجب الكفارة ويحرم عن الميراث لان القتل مباشره موجود ثمة وانما المنتفي قصد القتل فكان الموضوع اثم قصد القتل لا اثم نفسه

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه قوله فلا شيء ما عداه الا ترى انهما قابلا العبد بالعبد قابل الاثنى بالاثنى وفيه دليل وجوب القصاص على الحرة بقتل الامة فلا في المتنازع فيه وفائدة هذه المقابلة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كانت بين بني النضير وبين بني قريظة منازعة وكان بنو النضير اشرف فصالحوا على ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل الله تعالى هذه الآية ردا عليهم وبيانا ان الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة العبد والانثى بمقابلة الانثى من الفصيلين جميعا كذا في المبسوط قوله والمراد بما روي الخبر الى لسياقه يعني المراد من الكافر المذكور في الحديث الذي رواه الشافعي الخبر الى بدليل سياق ذلك الحديث وهو قوله ولا ذو عمد بالرفع والمراد ذو امان والله اعلم لان ذو ايمان لانه عطف على المؤمنين والعطف للمغايرة واذا كان المراد من قوله ولا ذو عمد الذمي يلزم من ذلك ان المراد من الكافر المذكور في اول الحديث الحربي اذ لو كان المراد به الذمي لما صح الحديث بدليل حرمان القصاص بين الذميين اجماعا فصار تقدير الحديث والله اعلم لا يقتل مؤمن بحربي ولا ذمي بحربي وان قيل هذا ابتداء كلام اي لا يقتل ذو العمد في مدة عمده قلنا الواو حقيقة للعطف خصوصا فيما لا يكون مستقلا بنفسه وخبر الاول نفي القتل قصاصا لانه مطلق القتل فيلزم خبر الثاني نفي القتل قصاصا ايضا فان قيل روي هذا الحديث بالجر ايضا لا يقتل مؤمن بكافر ولا بذي عهد قلنا هذه الرواية شاذة فلو صح كان معطوفا على المؤمن لا على الكافر والجر للمجاورة كقولهم جحر ضب خرب قوله

تخلفه وارثه هذا جواب عما يقال انما يستقيم هذا التعليل اذا لوجاز المسحق هو الابن المقتول فاجاب
ان حق القصاص ثبت للمقتول اولا ثم تخلفه وارثه وفي الاصح انما يورث القصاص من المقتول لانه حق المقتول
وقد زال بالموت وثبت لوارثه لقوله عليه السلام من ترك حقا او مالا فهو لورثته بعد موته وهذا لان
الحقوق على ضربين حق يتعلق بالمحل وهو الذي يبقى بعد الموت وثبت للوارث لان الحق اذا تعلق بالمحل
يبقى ببقاء المحل ولو بقاء بعد الموت فاذا بقي محل الموت بلوز الميت تاره الى بعد موته فثبت لوارثه
لما ذكرنا من الحديث وحق يتعلق بالفعل وانما يبقى ما دام الشخص باقيا اهلا لذلك الفعل والموت يخرج الشخص
عن ان يكون اهلا للفعل فلا يبقى له فيه حق فلا يملك اثباته لورثته بغير ما ذكرنا من
الدليل والقصاص من الحقوق الذي يتعلق بالمحل لان نفس القاتل يصير ملكا للمقتول لقوله تعالى النفس
بالنفس جعل النفس عوضا عن النفس بحرف الباء اذ هي للعوض وصيه ولا يكون عوضا عنه الا اذا كان مملوكا له
كالعوض الاخر واذا صار مملوكا له يكون القصاص حقا يتعلق بالمحل فيورث بعد الموت لما ذكرنا بخلاف خيار
الشرط وحد القذف اذ المعلب فيه حق الشرع والحق في خيار الشرط لا يتعلق بالمحل بل يتعلق بالفعل لانه عبارة
عن ولاية الفسخ والشخص بالموت لا يبقى اهلا للفسخ فلا يكون الحق باقيا له بعد الموت فلا يكون تاركا له بعد الموت
فلا يثبت لورثته وهذا الوجه انما يوافق مذهبنا فانه مذكور في متن هذا الكتاب بعد هذا والذي في اكثر اصول
الفقه ان القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله يثبت للوارث ابتداء قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف
دال على ثبوت استثناء احد الخمس والمراد به السلاح لان ائمة الصحابة رضي الله عنهم وهذا الحديث يحتمل امرين
الوجوب والاستيفاء فان كان المراد الوجوب فهو حجة لابي حنيفة رحمه الله وان كان المراد الاستيفاء فهو حجة
لنا على الشافعي رحمه الله قوله ممنوعة ولو سلم فالسبب قد يتجزى وهو الملك فالاستدلال قوله
حتى يدرأ القصاص الابن يكون الشريك ابا الصغير ما قتل عمدا مشتركا بينه وبين اولاده الصغار فحسبك
بستوفي فيه عندهما انصافا خلافا للشافعي فحذاه ليس للاب ولا يده استيفاء قصاص الصغير قوله
اعتبار للآلة وهو الحديد فانه معدل للآلة في الدنيا والاخرة قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد
وقوله تعالى ولهم مقامع من حديد ولان الاغلال والسلاسل منه واذا كان كذلك لم يعتبر الجرح بل يعتبر عينه وجه
رواية الطحاوي انه اذا لم يجرح لسريد افساد الظاهر والباطن جميعا والقصاص افسادها قوله
عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد سماه عمدا باعتبار قصد الفاعل وخطا باعتبار استعمال الآلة التي
ليست بمعدة للقتل والتمسك بعمد الحديث في الفرق امارة للعمد فيه لكون الآلة موضوعة للقتل عندنا
حنيفة وعندهما امارة العمد فيه لكون الآلة غير ملبسة وعند الشافعي رحمه الله الموالاة في الضربات الى ان

يموت دليل العمد وينشأ من هذا اختلاف في القتل بالمثقل وما اذا ضربه بحجر كبير او عصا كبيرة او غرقه
او اسقطه من اعلى جبل او من سطح بيت بناء على الاصل المختلف فالتمسك بعمد الحديث يفيد الحكم في قتل
السوط والعصا بغير النص وفي الغرق وما سواه بالنص بخلاف الاجماع قوله وقد ذكرناه واختلاف
الروايتين في الكفارة قال الشيخ الامام ابو الفضل الكرماني رحمه الله في الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان
لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رحمه الله والمصنف رحمه الله لم يذكر هذه الروايتين في هذا الكتاب
فهل هذا محتمل ان يكون مراده ذكره في كتاب اخر ومراده من اختلاف الروايتين اختلاف القولين قوله
لسقوط عصمته لفعل من اسلم في دار الحرب يوجب الكفارة لا الدية فاما اذا كانوا مخالطين يجب الديه
والكفارة لاطلاق قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية قوله ثلث الدية اصلا ان المعتبر في الباب
عدد الحياة لا عدد الجنايات اذ الانسان قد يموت بعشر جراحات ويموت بجراحة واحدة والمعتبر في
عدد الحياة اختلاف جنس الجنايات ثم جناية الاسد والحية جنس واحد لانهما مهدران في الدنيا والاخرة
وجناية الاحمق معتبرة في الدنيا والاخرة وجنايته على نفسه مهدرة في الدنيا معتبرة في الاخرة حتى يؤثم
عليه وفي روايات النوادر يغسل ويصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله جعلاه هدرا في احكام
الدنيا كالذمي لا يصنع به وعند ابي يوسف يغسل ولا يصلى عليه عند ابي الباغي جعله هدرا من وجه دون
وجه في حكم الدنيا صار عدد الحياة اقساما بلا له هدرا ومعتبرا وهدرا من وجه معتبرا من وجه فجعل
على الاحمق ثلث الدية **فصل** قوله فاشبه الملوه اي الملوه الذي قتل مكرها وهذا لان الشاهد
مع علمه انه يسقط عصمته بهذا الفعل كانه اكرهه على قتل نفسه بقتله وهذا الملوه لو قتل مكرها لا
يجب القصاص عليه بالاجماع **باب القصاص فيما دون النفس** قوله يعتبر التماثل بالتفاوت
في العمد وهذا لان التماثل شرط في الادنى والمحل جميعا حتى لو كانت المماثلة في احدهما دون الاخر لا يجب
القصاص لان التفاوت في الادنى معلوم قطعا فاما اعتباره بخلاف التفاوت في النطس والمشي لا يعلم
ضبطه فاعتبر اصل السلامة وبخلاف الانفس لان المعلق فيها ازهاق الروح والزيد فيما يدل الاخر
لا يدل الروح والقتل محله الروح وقد استويا فيه فان قيل التفاوت يمنع استيفاء الاحمل بالانقص ولا
يمنع استيفاء الانقص بالاحمل فان الاشل يقطع بالصحيح اذا رضي صاحب الحق بالنقصان قلنا شرع
القصاص في الاصل يعتمد المساواة فاذا كان النقصان ثابتا باعتبار الاصل امتنع طرف الاشتى والعبد من
طرف الحر والذمي منع شرع القصاص لا سفا محله واذا كان التساوي في الاصل ثابتا والتفاوت باعتبار امر
عارض كان النقصان مشروعا فيمتنع استيفاء الاحمل بالانقص دون عكسه اذا رضي به قوله لكونها

مشينه ولهذا الوتران ونبت الشعر سقط الضمان فصار كاليد الناقصة الاصابع حتى الطحاوي عن محمد
بن العباس الرازي ان له ان يستوفي ما بين قرني الشاج وان كان اوسع اعتبارا باليد فان اللبير يقطع بالصغير
والحوار ان القصاص في الشجة انما ثبت لاجل الشين الذي يتعلق بها لاجل المنفعة والشين يزداد
بزيادة الشجة والقصاص في اليد لفوات المنفعة والصغيرة كالكبيرة فيما **فصل** قوله تعالى فمن
عفي له من اخيه شيء العفو البدل والاسقاط عفي عنه اي اسقط عنه وعفي له اي اعطي له فمن عفي له اي من
دم اخيه المقتول شيء من المال فاتباع بالمعروف اي فعلى الولي المندوب للولي القبول ان يقبل دلا ويؤدي
القاتل باحسان وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية
والمراد به الاخذ برضا القاتل لما مر ان النصوص المقتضية لشرع القصاص سمى شرع المال لانه ينبئ عن
التماثل ولا تماثل بين المال والنفس قوله اصيف اليهما اي حتى اشتريا كان الثمن عليهما على السواء لان
البيع اضيف اليهما فان قبل يجب ان يلزم الالف عليهما على قدر قيمتهما لان بالصلح اشترى كل واحد منهما
حد المستحق لولي القتيل فمن خالع امرأته على الف درهم انقسم الالف عليهما على قدر قيمة بضعيهما قلنا
الالف بدل دم المقتول وهو في ايفاء على السواء وفي الخلع بدل نفسها فينقسم على قيمتهما قوله قابل يوصف
التماثل الدليل انه بحث في بعض كل واحد منهم ان لا تقبله ولا يحب الاكمال الشرط ودليل انه لو وجب كل في
الابتداء استحق القصاص بفعل كل واحد منهم في التماثل اذ لولا التماثل لما وجب القصاص لان تعدد استيفاء
الحق في القصاص يمنع شرعه بحقه انه اذا ثبت ان العشرة مثل الواحد في الفصل الاول ثبت ان الواحد
مثل العشرة في الفصل الثاني ضرورة ان التماثل لا يختص باحد الجانبين ولان زهوق الروح يضاف الى
كل واحد منهما حالا اذ هو لا يتجزى والحكم اذا وجد عقيب علل يضاف جميعه الى كل علة فكان فعل كل
واحد قاطعا على الكمال فيمنع الاولياء في التزوج بتأمل الولاية لكل واحد منهم قوله او في يده حقا مستحقا
فصار كسالمة له معنى بخلاف ما اذا كان اليد بافذ سماويه حيث سقط الحق لانه لم يوف يده حقا مستحقا
وبخلاف القصاص في النفس اذا حضر احدهما وقتله لم يجب للاخر شيء لان فوات حقه في الاستيفاء كان
لعلة لا لقصور في المحل فاعتبرا اذا اجتمعا واستويا صار كل واحد مستوفيا على الكمال فلا يجب معه
الدية **فصل** قوله وهو متعدد يعني استيفاء القطع متعدد على اعتبار الجمع بين الفعلين جميعا قالا
يسعى ربع الدية في ثلاث سنين في باب القصاص وهذا المعنى خبر بين القطع والقتل وبين الاتلاف بالقتل لان
القصاص مبناه على التماثل وهذا يقتضي القطع والقتل ويلزم الجمع اصلا في الجراحات وان يعتبر الثاني
تتميما للاول لان القتل ما عليه الغالب لا تتم بجرحة واحدة يقتضي اعتبار الكل قتلا واحدا فلهذا اجبر بينهما
قوله

قوله ولان ارش اليد الى اخره يعني لو وجب ارش اليد فيما اذا قاتا حطا بين انما يجب عند الحولان وقت
استحكام اثر الفعل ولا سبيل اليه لان الجرح ضمان المال فلو وجب دية اليد في هذه الحالة يجتمع ضمان
المال والجرح في حالة واحدة ولا يجتمعان اجماعا قوله فبرأ من سبعين ومات من عشرة وهذا انما يعرف
عند اختلاف المحل بان يضرب عشرة في موضع اخر من البدن قوله حلوه عدل وتفسيره انه يقدر عبدا
مجروحا بهذا الجرح قيمته ويقدر الجراحة قيمته ويضم التفاوت بينهما في فصل الجرح من الدية وفي العبد من
العمد قوله وهو من جميع المال حتى لو كانت الدية زائدا على الثلث لا يقلب شيء من النقصان بالاداء
المنحصر في الثلاث البدع بالمال والقصاص ليس بمال قوله فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه يعني في
صحته او مرضه واستوفى المستعير المنافع ثم مات المعير يلزم هذه الاعارة من جميع المال حتى لا يلزم
للورثة حق مطالبة الثلثين من المنفعة لان حق الورثة في المرض انما يتعلق بما بقي عينها بعد موت المورث
وهو الاعيان دون المنافع قوله وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ فان قيل القاتل واحد من العاقلة
فوجب ان لا يجوز الوصية بمقدار حصته قلنا انما يجوز ذلك لان المجروح لما قتل او صيل الشيء وانما عفي
عنه للحال بعد سبب الوجوب فكان بقاء ابتداء وذلك جائز للقاتل الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلمه
جاز انما تجوز له الوصية من جهته قوله مرجوحا على القصاص في الطرف ولا يقال بان القصاص لا
يجري بين الرجل والمرأة فلم يلزم ترجيحا عليه لان الموجب الاصلي للعمد هو القصاص لاطلاق قوله تعالى
والجروح قصاص الا انه تعذر الاستيفاء للقيام المانع وهو التفاوت فكان مرجوحا على موجبه الاصلي وهو
ليس بمال لا سيما على تقدير سقوط صحب بعض المثل وعليهما الدية في مالها لان الترجح وان كان يتضمن
العفو للزعم القصاص في الطرف ولان عند السرايه يتبين انه قتل النفس والعفو لم يصادفه في مالها لانه عمد قوله
وان كانت يجب من الثلث يسقط وفي الاوضح هذا الجواب فيما اذا كانت يجب
من الثلث صحيح على قول من لا يجعل المرأة واحدة من العاقلة واما على قول من يجعلها واحدة من
العاقلة قال بعضهم يجب ان لا يصح لانه لا بد وان يبطل الوصية في قدر حصتها لها فيصح في الكل لغيرها
كما اذا اوصى بثلث ماله لحي وميت يصح الوصية بكل الثلث للحي فان اسقاط كل الدية لا مرية وان ابطالها
الوصية في حصتها فلا معنى للابطال قوله والاصابع ان كانت بابعد فيما مر من حيث انها تقوم
بالكف ولان الكف بابعدها في عرض البطش فان عرض البطش انما يحصل بالاصابع واذا كانت الاصابع
اصلا من وجه يكون استيفاؤها استيفاء الكف بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه

باب الشهادة في القتل قوله عمم القاتل ثلث الدية لاقراره لورثة المقتول انكر عفو

المشهود عليه بعد انقلاب القصاص مال الاشهاد ده صاحبه الذي يصرف الى الشاهدين وفي بحد القذف
يصرف دلك الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان لم يثبت
لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه فد بطل بتلاريه وجه الاستحسان ان القاتل سلم بدل الشاهدين
اقر للمشهود عليه بملك الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الثالث وانقلب نصيبه
مالا والثالث لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به
له القاتل فصح اقراره فلزمه مال وقد اقر لرجل بالف درهم وقال المقر له هذه الالف ليست ولينا الغلام
حاز وصار كما لو اقر لاجنبي بالف درهم اورد القياس والاستحسان فيما اذا كان حق العمد بين اثنين
فشهد احدهما على الاخر بالعفو وصدقه المشهود عليه وجه القياس ان لا يلزم القاتل شيء لانه ليس لهما
عليه ولاية الزام المال فلا يعمل تصادقهما في حقه وفي الاستحسان يلزمه نصف الدية للشاهد لان عفو
المشهود عليه ثبت باقراره وحقه فتصادقهما اولى ودلالة وجوب انقلاب حق الشاهد مالا لان الشهادة
ان كانت صادقة انقلب نصيب الشاهد مالا وان كانت كاذبة انقلب نصيب المشهود عليه مالا فكان
نصف الدية واجبا لاحدهما وان التصادق في تعيين من له ذلك النصف لا يبطل التزام نصف الدية فلا
يحصر صحته الى ولاية الالزام ثم قال لو كان الاولياء ثلاثة فشهد اثنان على الثالث انه عفى فصدقهما وما اذا
كان الولي واحدا فشهد احدهما على الاخر انه عفى سواء لان شهادة المثنى لما كانت لا تقبل هنا للتهمة
كانت هي وشهادة الفرد سواء قوله فعليه القود اذا كان عمدا شرط العمد لوجوب القصاص ولم
يعرض للآلة وذكر هذه المسئلة في الاصل وتعرض للآلة ولم يشترط العمد به وقال اذا ضرب رجلا بالسيف
فمات ذكر ان كان قولهما ممن يجري عليه القلم اطلاقا وان كان قوله الا فقياس ان يكون الآلة جارحة كذا في
الذخيرة فان قيل قد يكون خطأ وقد يكون عمدا ولم يشهدوا فلما لم يشهدوا انه ضربه
بالسلاح فقد شهدوا انه قصد ضرب غيره كذا في المبسوط قوله والمطلق ليس بمحمل يعني ليس بمحمل
لتعدد العمد به بل هو مطلق والمطلق مما يمكن العمد به فان الله تعالى اوجب العمد بمطلقات النصوص ولو
كان مجملا لما اوجب العمد به ولانه يحمل احوالهم في الشهادة على احسنها بالمشهود عليه ستارا اذ
الشاهد مندوب الى الستر والى ان يسعى في درء العقوبات واولى الدرءين في نفي العلم بآلة القتل ظاهر
ما ورد به باطلاقه في اصلاح ذات البين وهو قوله عليه السلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال
خيرا وهذا في معناه **باب** في اعتبار حالة القتل قوله العفو قاطع للسراية
وهذا لانه لما رماه فقد اشرف العبد على الهلاك فصار كما ضربه فامرضه او غصب عبدا صحيحا

فرده مريضا نصف ذلك القدر وكذا لو قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى والعتق يقطع
السراية حتى لا يضمن الا النقصان وانما ان يصير فاتلا من وقت الرمي فيعتبر فعله يوم قتل وهذا على
اصل ابي حنيفة رحمه الله ظاهر لانه يعتبر وقت الرمي واما ابو يوسف رحمه الله فانما لم يعتبر وقت
الرمي فيما اذا رمى مسلما فارتد الرمي اليه لانه اعترض على المحل ما يبطل عصمته وهنا الجرح تولد عصمته
واذا اعتبر واقاتلا من وقت الرمي وانه مأمور في تلك الحالة فصح فعله لان الفعل انعقد من الابتداء موجبا
للقيمة فلا يتغير باعتراض الجرح بخلاف القطع والجرح والضرب المرض لانه اتصل الفعل بالمحل وباثره
المحل وانه يوجب الضمان للمولى ويعدم السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فلزم مخالفة نهاية الفعل
بدايته فلا بد من ان يجعل العتق قاطعا للسراية لعدم الضرورة ولا ضرورة في الرمي لانه لا اثر له في
المحل قبل الوصول فلا يجب به ضمان فلا يلزم المخالفة بين البداية والنهاية في استحقاق الضمان وانما
اوجبنا القيمة دون الدية لان الفعل انعقد موجبا للقيمة فلا يعتبر بعده كما لو رمى محوسي فاسلم قبل
الاصابة لا يحل او رمى رجلا فقصى القاضي برجمه فرجع بعض الشهود قبل الاصابة ثم اصابه فقتله لا شيء
عليه ولو الرمي محرم الى صيد ثم حل فاصاب السهم فصيده كان عليه الجزاء ولو رماه وهو حلال ثم احرم
فاصاب السهم ومات لا يلزمه شيء اعتبارا لحالة الفعل فكذا هنا **كتاب الديات**
قوله كان وزنها وزن ستة وان قل اثنى عشر وزن ستة يكون اثنى عشر من عشرة الاف اضافه فكيف يقبل
هذا التاويل قلنا يحتمل انه كان وزن ستة الا انه اصيب الوزن الى ستة لما كان قريبا من وزن ستة
على ان هذا الوزن بعينه غير مراد على التعيين بل يكون محمولا على وزن يوافق قضاء رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعشرة الاف سواء كان وزن ستة او خمسة وهذا قال في الاسرار ان النبي عليه السلام جعل
الدية عشرة الاف وهذا نصب شرعي رواه ابن عباس فصار في حادثة يحمل على حال كان الدراهم على
وزن خمسة فانما كان على دراية الاغلب الى عهد عمر رضي الله عنه فابطل عمر دراهم الوزن قوله وقيل
هو قول الكل قال في العيون قيل لا خلاف ان الدية من ستة الاف انما حسبه رحمه الله ذكر هذه الثلاث
لان الغالب في اذى الناس تلك الاموال ويدفعون في الديات من هذه الاجناس وهذا اظهر استدلالا بما
قال في باب المعاقل قال هو اختلاف زمان ومكان **فصل** فيما دون النفس قوله في الادمغة
الشاخصين والجامع بينهما ان هو بت منفعة الجمال بدون الاخلاق في المنفعة الاصلية درجة قاصي
خان ان حلق اللحية والراس يوجب سنة فان لم تنبت يجب الدية وان مات المجني عليه قبل الحول وقبل
السنة يجب حكومة عدل عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله قوله وبسوى العمد والخطأ قال

صاحب الذخيره لاقصاص في شيء من الشعور لان القصاص عقوبه وهي لاتثبت قياسا وانما تثبت نصا
واستدلالا بالمنصوص عليه ولا نص ولا اجماع في الشعور وتعذر الاستدلال بالمنصوص عليه لان النص
ورد في الجراحات قال الله تعالى والجروح قصاص وحلق الشعر ليس في معنى الجراحه لانه ليس فيه الم
وتوهم السرايه قوله قلت وبالله التوفيق اقول الشعر على ثلاثه اضرب شعر ينبت لاحروف العينين التي هي منابت الشعر علم ان مراده الاهداب ولو قطع الجفون
باهدابها ففيه ديه واحده ولاحكومه للاهداب ديه اخرى لان الاهداب تابعه للجفون فاينما وجب
وجب ديه الاصل لاتجب للتبع شيء لان السبع مع الاصل لشيء واحد فصار كالمارن مع القصبه لاتزاد على
ديه واحده اذ القصبه تابع للمارن ولان الديه النفس متى وجب لاتجب للاطراف شيء وفي الاوضح وفي
قصبه الانف الديه بما فيها من الغضاريف ويستوي فيها العمد والخطا لانها عظم ولا قصاص في العظم وفي المارن
الديه لو اراد ان خطا القوله عليه السلام وفي المارن الديه فان كان عمدا يجب فيه القصاص لانه ليس بعظم
واما في قطع التماثل ولو قطع المارن ثم القصبه فان كان ولا يحال البرء فعليه ديه واحده لان الكل جنايه
واحده وينبغي ان يستوطن في هذا ان يلزمه قطع المارن خطا لانه لو كان عمدا يحلف حلفها فيمتنع
الاتحاد وان كان بعد يحال البرء يجب في المارن الديه وفي القصبه حكومه عدل اذ القصبه تابع للمارن
قوله الحائفه مختص بالجوف وفي الايضاح الجائفه ما وصل الى الجوف من البطن والظهر والصدر
والجنبين وما توصل من الرقبه الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا يلزمه جائفه وما
فوق ذلك فليس بجائفه **فصل** قوله لاوجه الى ان يلزمه تبعا للاصابع وهذا لان بينهما عضوا
كاملا فلا يجوز ان يلزمه تبعا للمنفصل كما لا يجوز ان يحمل احدى الدينين للاخرى ولا الى ان يلزمه الساعد
تبعا للكف لان الكف تابع للاصابع ولا يتبع للتبع لانه من حيث انه تبع لا يجب للكف شيء ومن حيث انه
صل الساعد وجب ان يجب له شيء فيودي الى الجمع بين الوجوب وعدمه قوله والترجيح من حيث
الذات والحكم الترجيح من حيث الذات للاصابع لان اليد اله البطش والبطش يقوم بها ولهذا لا تفترق
الحال في وجوب نصف الديه بالاصابع بينما اذا قطعهما مع الكف او وحدها ولذا الترجيح من حيث
الحكم للاصابع لان الاصبع لها ارش مقدر والكف ليس له ارش مقدر وما ثبت في التقدير فهو ثابت بالنص
وما لا تقدير فيه فهو ثابت بالراي وهو لا يعارض النص ابدا قوله في غير الصبي ومجنونه ولسانه اذا
لم يعلم صحته جلوسه عدل ولا يلزم جواز تحريره عن الكفاره لانه مامور بتحرير الرقبه والظاهر سلامتها فتحقق
الامتثال بتحرير الرضيع ولا يجب غيرها بالشك واما الظاهر هنا لا يصلح حجة لايجاب القصاص والديه

فلا

يجان بالشك على انه قال في الاسلام تاويل يحرر عن الملفوف انه اعتق ثم عاش حتى ظهر سلامة اطرافه حتى
لو مات قبل ان تظهر سلامة اطرافه لم تاد به الكفاره وبالقطع هنا يحسم بان حدوث السلامه ومعرفتها فلم
امتنع القصاص والديه قوله لانه لاشق الاولى يعني السرايه انما تكون بمنزله المباشره اذا لم تبق
الجنايه الاولى بالسرايه كاجراحه اذا الت نفسا فانقلبت الثانيه مباشره والموضحه هنا معتبره بالاتفاق
فلا تكون سرايه بمنزله المباشره وهذا احوال عما ذكر لمحمد رحمه الله في رواية ابن سماعه انه يجب القصاص
هما الان الحاصل بالسرايه بمنزله المباشره هما في النفس قوله فاطلما حتى صارتا واحده فهما موضحتان
هو على الروايتين هاتين يعني نقص منه على قول محمد رحمه الله في رواية ابن سماعه وعلى ظاهر الروايه
لاقصاص قوله لان الالم الحاصل بزيد يقوم وليس بهذه الالم ويقوم وبهذا الالم فيجب ما النقص بسبب
الالم اذ انقل عن زفر الامد الصباغي الخوارزمي قوله بستاني حولا بالاجماع قالوا في البالغ لا يستاني
لان الغالب فيه ان لا تثبت والنادر لا عبره به لدى المبسوط خواهر زاده لان هذه الروايه في القلع لا في
الترك فانه بستاني ثم صغيرا كان او كبيرا قوله فاختلفا قيل السنه يعني المحنى عليه قيل مضى السنه
وقد سقط سنه واختلفا فادعى المحنى السقوط بخناسته وانكر الجاني ذلك فالقول للمضروب لظهور التاجيل
مفيد لحلاق ما اذا شج انسانا موضحه في المشجوج وقد صارت منقله فادعى ان المنقله انما حصلت بخناسته
وانكر الجاني فالقول قول الجاني لان التاجيل يوثر في سقوط السن اما الموضحه غير موثره في المنقله فلا
يضاف اليها وفي الاوضح جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان يلزم القول للضارب في الفصلين لانه
منكر ما في اختلافهما بعد مضي السنه قوله لانهما اسودت يجب الارش او وجب كمال الارش باسوداد السن
مطلقا وفي المبسوط فالواجب ان يلزم على التفصيل ان كان السن من الاضراس الذي لا يرى ان فات منفعته
يجب ارشه والا يجب حكومه عدل وان كان مما يرى يجب كمال الارش ولم يفت المنفعه قوله الحديث
ولا عبد ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحه وقوله عليه السلام ولا عبد اي لا تعقل عاقله
الانسان ما جنى على عبد فما دون النفس لان اطراف العبد تسلك مسلك الاموال والعاقله لا تعقل الجنايات
الماليه حتى لو قتل عبد انسان خطا فالقيمه على العاقله لانها بدل الدم ودم العبد لا يسلك مسلك الاموال
فقد قيل ان المراد بان العبد اذا جنى جنايه فالمولى هو الذي يلزمه الدفع او الفداء دون عاقله المولى الجاني
الاوضح قوله يجب الديه في ماله فان قتل لو وجب المال يجب غسله لان وجوب المال يمنع الشهاده
قيل وجب القصاص هنا لانه عدل الا انه تعذر استيفاوه بشرف الابوه فوجب البدل كما لو عدم والبدل حكم
المبدل وقال القاضي ابو زيد يجب القصاص على الصبي كما يجب عليه ارش الجنايات وضمان المتلفات الا انه

سقط للوند مطلقا الرحمة قال الشيخ الامام عماد الدين في فوايده دل قول يوجب القصاص او الكفاره
يوجب حرمان الميراث وما لا فلا دل عليه اذا قتل الاب ابنه لا يحرم القصاص ولا الكفاره ويحرم عن
الميراث واحتاز ان القصاص وجب ثم سقط قال القاضي الامام ابو زيد في الصبي **فصل** في الجنين
قوله اذا كانت حمسمايه هذا احتراز عن غره جنين الامه اذا كانت نصف عشر قيمته اقل من حمسمايه
او بمعنى لما كانت قوله بدل الجزء ولهذا الاتصال عليه ولا يسمى ولا يرث وما دون ثلث الدية فيما دون
النفس لا يعقله العاقله عنده ولنا انه عليه السلام قضى بالغره حيث قال دوه ومعناه ادوا ديته
فقد جعله في حكم النفوس حيث سمى الواجب به دية وانما سمى غره ايضا لانه اول مقدار يظهر في
باب الدية وغرة الشي اوله ويسمى الوجه غره لانه اول شي يظهر من الانسان والدليل ان الغره بدل
النفس ان بدل الجزء لا يجب بدون بقاء النفس حتى لو قلع سن افتيت ما عندا اخرى لم يجب شي والغره
يجب بدون النفصال في الام كذا في المبسوط قوله لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل او
اكثر من نصف عشر الدية يعني العضو اذا كان ثلث الدية او اقل من ذلك كالسن يكون اكثر من نصف عشر الدية
يجب فيه سدس للان التعريب انما يتاتى ان لو كان نصف العشر واجبا في سنه لان الغره مقدرة بربع العشر
ولم تعرض بدية وفي الاوضح بدل الجزء اذا بلغ نصف عشر الدية ولم يتجاوز الثلث يكون على العاقله في
سنه قوله وعشر قيمته لو كان اثنى اعتبارا بالجنين الحر وقياسا للقيد الرقيق على دية الحر وعن
ابي يوسف الواجب ضمان نقصان الام لو اسقصت والا يجب شي اعتبارا بالبهائم لان الضمان
في قتل الرقيق عنده ضمان مال حتى يجب قيمته بالغة ما بلغت **باب** ما حدث الرجل في الطريق
قوله اعتبار الاحوال والقياس ان لا يضمن شيا لانه وقع الشك في سبب الضمان وفي الاستحسان
ضمن النصف لانا سقنا الدهن الى المراب الا انا لا نعلم اي الطرفين اصابه فيجعل كانه اصابه الطرفان
كما لو جرحه انسان وسبع نصفين نصف الدية ويجعل كانه مات من جراحين كذا في المبسوط قوله لا
يفسخ قول الملك وهذا لان الملك حاصل في الباب الا ترى انه لو وضع خشبة غير مملوكة له كان ضامنا
لما تلف به فلما كان لم يمنع عدم الملك انعقاد السبب لوجوب الضمان فلان يمنع بقاءه اولى قوله
لنسج الريح فعله وهذا الان الحايك لما مات بشعل الجمر ذلك المكان فلما حركته الريح عن مكانه فقد
ارتفعت حايكه وقد حصل التلف بجمره وضعه الريح فيه فلا يضمن كما لو رمى بسهم الى انسان فقتل
ان اصابه رديد الريح من وجه حتى اصاب انسانا اخر فقتله فانه لا يضمن قوله لان الاول يعد
هو سبب وانما يكون بعد با لانه فوت حقا على غيره فان التدبير في وضع القناطير على الانهار

العظام من حيث يعبر المكان والضيق والسعه للامام فان بعد با عند الاعتبار والقطره اسم لما يحلم بناوه
ولا يرفع والحسر اسم لما يوضع ويرفع قوله والضمان في مال اليتيم وهذا لو الوصي اذا باع دار اليتيم وبني
المشتري فيها بناء عظيما ثم استحقت وجع المشتري بقيمه البناء على الوصي ويكون ذلك في مال اليتيم وان
كان الضرر انما لحقه من جهة الوصي بسبب لان لما كان منفعه المبيع في تحصيل الثمن مسقطا وما يلحقه من الضرر
موهوما كانت العبره للمصلحه فلا تضمن لذا هنا ضرر التغرير في هدم الحايط كان موهوما ودفع ما يلحقه
من المؤنه متيقن فلهذا فعل الوصي يفعل اليتيم كذا في المبسوط **باب** جنايه البهيمه والحنايه عليها
قوله لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهذا لانا لو شرطنا عليه السلامه مما لا يمكن التحرز عنه
يعد عليه استيفاء حقه من المشي والسير على الدابه مخافه ان يتلف مما لا يمكن التحرز عنه فيسد باب
الانتفاع بحقه فاما ما استطاع منه لو شرطنا عليه صفه السلامه لا يمتنع عند استيفاء حقه وانما يلزمه نوع
احتياط في استيفاء حقه قوله واسقال الفعل بحوف الفعل يعني اسقال الفعل الى الغير انما يكون
بحوف القتل على تردد ما في الملاء والحوف هذا بالضرب فلا يحوز به على ان الحوف هنا بالضرب على ترك
السير دون ترك التحوف هذا جواب عما قاله الشافعي الراكب والقايد والسايق يضمون النفحه لان
فعلهما يضاف اليهم قوله لان شعل الطريق تعد وهذا لان شعل الطريق الذي يعلق به حق الغير يكون
حلالا مطلقا وفي المبسوط ارسال الدابه دائما يتبع مع الدابه وانما الاتباع تعد من صاحبه بخلاف
الارسال للاصطياد لانه لا يعتاد الاتباع والسبب انما يضمن اذا كان متعديا قوله في معنى السوق فان
مباحا مقيدا بسوط السلامه عما يمكن الاحتراز عنه والنفحه مما لا يمكن الاحتراز عنه فلا سقيد بالسلامه عنها
وضمان التسبيب ينبني على صفه التعدي قوله والنفحه عند الاتربح صاحب العلف يعني يرجح صاحب
العلف على صاحب الشوك وانما يكون ذلك لو كان ذلك الشوك شوك تلك العلف لتحفر البير هو شوك علف الثقل لان
الثقل انما يعمل عمله في السفل والسقوط عند زوال مسكة الارض بالحفر وهما الملك اضافة التلف الى الواقع او
الى الموقع لا اضافة الى الحفر ترجيحا للعلف على الشوك فاما اذا كان الشوك شوك علف اخر في حق الاتوجب
ترجيح العلف على الشوك لمن جرح انسانا فوقع في بير حفرها على قارعه الطريق ومات والدية عليهما لما ان الحفر
شوك علف اخر وهو الثقل دون عمل الجرح وهنا الزبور علف للوطي وهذا الاتوجب الترجيح لما ذكرنا والله اعلم
باب جنايه المملوك والجنايه عليه قوله لانه واحد يعني المولى عاقله عبده لان العبد
يستنصر به لانه واحد وفي الجناب الغرامه خوف استيصاله للوند واحدا وهو بري من الجنايه وفي اثبات التخيير
بين الدفع والفداء نوع تخفيف فلهذا اختير غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح لتضمنه التخفيف لضامن

حيث انه يسقط عملاك العبد وان كان له حق النقل الى الغداء في مال الزكوة بحر جز النصاب حتى سقط عملاك النصاب وان كان له حق النقل الى العمد بخلاف جنايته الخرجت لاسعاق الواجب بر قبته استيفا لانه ليس بمال فلم يسقط بموت الجاني بالعبد وصدقة الفطر لما لم تعلق صدقة الفطر برقبته استيفا لا تسقط صدقة الفطر بموته قوله وهذا الوضع برد اشدا لا فايده بحصر هذا الوضع بوروده اشدا لا ان وقع العبد في هذا الوضع بطريق الصلح والصلح متضمن للعفو لانه ينبي عن الحطيطة فكون هذا نظير العفو ولا دلالة الوضع الاول لان الدفع ثمة ليس بطريق الصلح لانه ليس في حط شي بل العبد موجب جنايته تماما وادا لم يكن الدفع بطريق الصلح لا يلزمه فيه معنى العفو فلا يلزمه نظيرا قائما حصل الوضع الثاني بورود الاشكال عليه لهذا قوله ثم يباع للغرماء فان قيل فما فايده الدفع اذا بيع في الدين بعد دلك قلنا فايدته ان يثبت للمشتري حق الاسترداد بالقدر فان للناس اعراضا في الاعيان وانما تبطل الدين بحدوث الجنايه لانه موجب الجنايه صير ورته جزا فاذا كان مشغولا بالدين وجب دفعه عمده الصفه بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث يجب قيمته واجزه للمولى ويدفعها الى الغرماء لان كل واحد منهما من وجه بالنسبه الى ملك المالك فلا يظهران في مقابلته وهذان الحقان مستويان فيظهران وفي الاوضح موضوع المسئله ما اذا كانت قيمته اقل من الارش **فصل** قوله عند تعذر الجمع بينهما ودليل التعذر انه لا يضمن الدبه مع مال القيمه في الخطا ولا يستوفى القصاص مع مال القيمه في العمد وضمان الغصب يقابله المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وليس العمل بمنزله استهلاك سايز الاموال لان ضمان الاموال يشبه ضمان التجاره الا ترى ان العبد المادون لو اقر بقتل دابه انسان حل اقراره ويقبل عبد اخر اعز اقراره ولو اجب الجنايه دون قتل الدابه علم ان ضمان قتل العبد ضمان الجنايه فلزمه سبيله سبيل الجنايات دون سبيل ضمان الاموال قوله وبقا العقد بيع فايده هذا جواب عما قالاه ان العبد باق بعدما قبل المبيع ويد البايع وبقاوه بيقا المالية اصلا او بدلا فاجاب ان بقا العقد في تلك الصوره لاشتمال البقا على الفايده لا للزوم القيمه بدلا عن ماليته بدليل ان العقل لو دان عمدا سقى العقد ايضا لاشتمال البقاء على فايده التخيير بين فسخ البيع واستيفا القصاص مع ان القصاص ليس ببدل لماليته اجماعا فكذا امر الدبه قوله نصف قيمته لا تزاد على خمسه الاف وفي المبسوط يجب قيمته بالغة ما بلغت والصحيح من الجواب الروايه عن محمد رحمه الله انه يجب في قطع يده خمسة الاف الا خمسه وهذا لان العبد في حكم الجنايه على اطرافه بمنزله المال لا يجب القصاص بحال ولا يتحملها العاقله قوله لسقوطها اعتبارها في حق الدار قصرا عليه معناه ان الماليه قايمه في الدار وهي معتبره في حق الاطراف لان اعتبار الماليه

في حق الدار قصرا عليه ساقط لان الطرف ملحق بالاموال فان اعتبار الماليه فيها اولى ولا يجوز اعتبار الماليه قصرا على الدار تحققه ان الماليه انما اهدرت في ضمان النفس لان الماليه تبع لها وفي الطرف المال ليس بتبع بل هو اصل بدليل ان الطرف في الحر يسلك مسلك الاموال في العبد اولى واذا كانت الماليه معتبره في البدن والاطراف جميعا وهذا النقل استهلاك من وجه للزومه بفوت الحبس المنعقد والضمان مقدر بقيمة الحل وانه قابل للنقل من ملك الى ملك فوجب ان يتملك الجنده رعايه للمماثله بخلاف الحر والمدبر وقطع احدى اليدين لاتعدام الماليه للحر وقابليه النقل في المدبر وفوت حبس المنفعه الذي يوجب تقدر البدل في قطع احدى اليدين وفقا احدى العينين ثم قالا الماليه لما كانت معتبره وجب ان يتخير المالك في سايز الاموال وفي حسفه رحمه الله ان الماليه وان كانت معتبره في الدار والاطراف فالادميه غير مهدره كما قرره في الحاب ثم من احكام الادميه ان لا تنقسم الضمان على الغايت والقايم بل يلزم بالغايت حتى اذا فقي عيني حر يلزمه كل الضمان بازاء الغايت ولا يتملك الجنده ومن احكام الماليه ان تنقسم عليهما ويتملك الجنده فوقنا على الشيخين حكمهما فقلنا انه لا ينقسم ويتملك الجنده فلزمه ادميا اذا امسكه لا شي له من النقصان لان من احكام الادميه ان لا تنقسم الضمان على الاجزا بل الضمان مقابل بالبدن تارة وبالاجزا اخرى فيجعل مقابلا الغايت من حبس المنفعه في الحر ومقابله البدن في حق العبد حتى لا يلزمه الضمان مع امساك الجنده بخلاف خرق الثوب له المطالبه بالنقصان مع امساك الثوب والزومه ما الو دفع القيمه ملك الجنده بخلاف الحر فانه لو دفع الدبه لا يملك الجنده **فصل** قوله ويعتبر قيمته لكل واحد في حاله الجنايه عليه حتى لو كانت قيمته الفا فصار الفين ثم تراجعت الى خمسمايه وقد قطع يد حر خطا فعليه يغرم المولى الفين الذي هو دلل الاولى الاوسط فسلم له وخمسمايه اخرى بين ولي الاولى وولي الثانيه نصف الاول فيه بعشره الاف والاوسط بتسعه الاف لانه وصل الف والخمسمايه الباقيه بتمام جميعا نصف فيه الاخر بعشره الاف ونصف كل واحد من الاخرين بعشره الاف الا ما حكاه في المبسوط قوله على ما ذكر الشيخين وهذا لان الجنايه الثانيه مقارنه للاولى من وجه ومتاخره من وجه على ما ذكرنا في المتن فجعلت الجنايه الثانيه كالمقارنه في حق التضمين حتى كان له تضمين ايهما شاء لانطلاق ما تعلق به حقه بالدفع من المولى وبالقبض من ولي الجنايه الاولى وكالمتاخره في اعتبار قيمه العبد في حق ولي الجنايه الثانيه وقت وجودها حقيقة **باب غصب العبد والمدبر والصبي** قوله يتلوه الاستحقاق لان النصف الذي رجع به على الغاصب ثانيا عوض عما سلم لولي الجنايه الثانيه لان الثانيه في يد المالك فلو دفعناه اليه ثانيا يتلوه استحقاقه ولا دلالة في هذه المسئله لان الثانيه في يد الغاصب ايضا فملك

جعل هذا النصف عوضا عما سلم لولي الجنايه الثانيه فلو صرفناه الى ولي الجنايه الاولى لايتقرر الاستحقاق

قوله لان عصمته لحقه وهذا لان الواجب ثمة ضمان الدم والادميه والعبد من حيث انه ادمي

غير معصوم حقا للمالك فلا يزول برضا المالك وتسليطه لم يوجد التسليط اذ المعنى من التسليط

هو التسبيب الى القدره ولا قدره له ثمة على قتل المولى ممانعا ومدافعا له حتى لو كان العبد صغيرا لا يقدر

على الممانعه والمدافعه يلزم على هذا الاختلاف لدى في الاوضح **باب القسامة**

قوله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا هذا بالنسبه الى جملتهم وانما يحلف كل واحد بالله ما قتلت ولا

يحلف بالله ما قتلنا لجواز ان يباشر القتل بنفسه فيحلف على يمينه بالله ما قتلنا فان قال يحلف انه قتله

مع غيره فيحلف بالله ما قتلت قتلنا متى يحلف بالله ما قتلت وان قال مع غيره يحلف في يمينه فان الجماعه

متى قتلوا واحدا يلزم كل واحد منهم قاتلا ولهذا يجب الكفاره على كل واحد منهم ويجب القصاص عليهم

قوله مثل مذهبنا فالحاصل انه اذا وجد احد الاشيا الثلاثه عند الشافعي رحمه الله يحلف المدعي

فان حلف اعتم قتلوه خطا فلا دية عليهم وان حلف اعتم قتلوه عمدا فعليهم القصاص في قول والدية في

قول فان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برؤا ولا شي عليهم وان نكلوا وجب عليهم القصاص في

قول والدية في قول وان عدمت هذه المعاني الثلاثه حلف اهل المحله على ما قلنا فالخلاف في موضعين

احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف بسهادة الظاهر والثاني في براءة اهل المحله باليمين لدى

في الاوضح قوله في الكتاب للشافعي هذا اقامة الدليل على احد المختلفين وهو البدايه يمين المولى

عند سهادة الظاهر باللوث وهو احد الاشيا الثلاثه من عداوه ظاهره او كان بقربه رجل عليه لوث

من الدم او بخبر عدل او جماعه غير عدول قوله لزوال من يتقدمهم او براءتهم هذا تعليل باحد الامرين

على اختلاف الاصليين فان الولايه عندنا حق وعند محمد رحمهما الله كانت لاهل الخطه على الخصوص لبراءتهم

غيرهم في الولايه وعند ابي يوسف رحمه الله صاحب الخطه وغيره سوا في الولايه واذا باع ارباب

الخطه لهم انتقلت الولايه عندهما الى المشترين لزوال من تقدمهم في الولايه وحلص الولايه للمشترين

عند ابي يوسف لزوال من براءتهم في الولايه قوله ولو كان الخيار للبايع فهو في يده مضمون عليه

يعني في يد المشتري مضمون على المشتري بالقيمه وعند فاروق الوديعه والاجاره والاعاره لان

اليد فيها مضمون بخلاف يد المستري بشرط الخيار للبايع قوله ليس بقرعا عماره فهو هذا هو اذا

وجد في فلاه انقطع عنا منفعه المسلمين امّا اذا لم ينقطع فانه يجب الدية في بيت المال لانا لو لم يجب

ابدعهم وراعهم وتدبيرهم لدى في المبسوط قوله لان الظاهر ان العدو قتله ولهذا كان شهيدا بخلاف ما

اذا كان قتل الفريقان من المسلمين عصبته دار الاباذي والدرني بخاري اذ ليس في اضافه القتل الى

العدو حمل امر المسلمين على الصلاح اذ الفريقان مسلمان فبقي حال القتل مشكلا فيجب القسامه والدية على

اهل الدار كذا في المبسوط قوله وان لم يلقوا عدوا وعلى ما بنا يعني ان لم يقاتلوا عدوا ان دخل في جبا

او فسطاط اهلي من يسلمنا وان كان خارجا فعلى اقرب الاخبيه لان ذلك الموضع في يد اهل اقرب الاخبيه

قوله وعلى الاصلين هذين يعني الاصل ان من ينصب خصما في حادثه لا تقبل شهادته في تلك الحادثه

بعد ما اخرج من ان يكون خصما ومن كان له عرضيه ان يصير خصما في حادثه تقبل شهادته في تلك الحادثه بعد

بطلان العرضيه ثم قالا اهل المحله كانوا عرضيه ان يصيروا خصما لدعوى القتل عليهم وقد بطلت العرضيه

بالدعوى على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومه اذا عزل قبل الخصومه تقبل شهادته في تلك الخصومه

وابو حنيفه رحمه الله قال بانهم كانوا خصما بانهم قاتلين لتقصيرهم فان الضمان لا يجب بالدعوى عليهم وانما

يجب بتقصيرهم في صون المحله على ما قال عمر رضي الله عنه اني اعزم لكم وجود القتل بين اظهركم الا ان المباشره

حقه اولى باعتبارها عليه من هذا المعنى فاذا وجد الدعوى على غيرهم سقط موجب تقصيرهم وان هذا

خروجا من ان يتهم خصوما بعد وجود السبب الموجب في حقهم فلا تقبل شهادتهم كالوصي اذا خرج من الوصايه

بعد ما قبلها والوكيل اذا عزل بعد ما خاصم وعلى هذين الاصلين قلنا اقبلت سهادة الشفيعين على البيع

وعلى المستري اذا سلما الشفعه قبل طلب الشفعه دون ما بعده ولا تقبل شهاده البايع للمستري على

الشفيع بتسليم الشفعه وان سلم الدار الى المشتري لانه صار خصما للشفيع بنفس البيع فانه وجب عليه

التسليم الى الشفيع متى طلب منه فما وجب التسليم الى المشتري والموصى له بالثلث اذا اسلم وامات الموصي حال

وقوع الاشكال في موته وقد رد ت وصيته قبلت سهادته قوله على عاقلته لورثته انما قال على عاقلته

بنا على الظاهر وهو ان عاقله الوارث والمورث متحد فان كان في موضع تختلف العاقله ينبغي ان تلزم

الديه على عاقله الورثه عند ابي حنيفه رحمه الله لان المعتبر في هذا الباب حال ظهور القتل لا حال وجود

الجرح ولهذا من مات قبل ظهور القتل لا يدخل في القسامه والدار عند ظهور القتل في يد الورثه فتجب

الديه على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه عز وفا لان الدار باق على حكم ملك فيصير

كانه قتل نفسه فيهدر كذا في الاوضح وفي التحفه تجب عليهم وعلى عاقلتهم ممن وجد قتيلا في دار ابيه الميت

ان القسامه تجب على ابنه وعواقله كذا هنا ثم ثبت الميراث لهم بعد ما صار للمقتول حتى يقضى دينه فما فضل

يلزم للورثه بسبب الغرامه قوله علما القسامه تاويله اذا لم يكن العاقله حضورا اما اذا كانت

حضورا يدخل معها في القسامه وقد مر من قبل فقد وضع المسئله في المبسوط رجل في دار امراة في مصر

ليس من عشرتنا احق قوله احق بنصره ارضه لان التدبير في حفظ المال الخاص الى المالك دون
اهل المحلة فصح اقرار المالك هو القاتل لابد في حكم القسامة والدية **كتاب العاقلة**
قوله لحديث حمل بن مالك فان لها ضربان لو ضربت احدهما الاخرى بمسطح خيمة فالقت جنينا ميتا
قال النبي عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فاغرموه وقال اخوها عمران عقوم الا اسلمي ابدي من لا
صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل ذلك يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الاعراب قوموا فاغرموه
وفي اعراب الدية على العاقلة هنا ترك القياس بالسنة وقد طعن بعض الملحدين من منكري الرسالة على
هذه السنة قوله فانواع المقصرين معناه ان القاتل انما قصر بالتدبير في عاقلته فعلة حتى وقع في
الخطا بقوته فيه وقلة القوة انما تلزم باستنصار انصاره وهم العاقلة فانتسب فعلهم لانه وقع فيما
وقع اعتمادا على نصرتهم وهم مقصرون في ترك نصرته بالمنع عن دلال الفعل فخصوا بالضم لانهم اولى الناس بالضم
الله قوله والعدل ممن سكن في دار قوم بعذر دلال القوم وان لم تلزمهم قرابة فهم كابليس اللعين فانه يستغل
بالعبادة فيما بين الملايين فعد منهم وان لم يكن من جنسهم فكان الاعتبار للنصرة والنصرة على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم كانت من العشائر وعلى عهد عمر رضي الله عنه كانت من اهل الديوان وهي جريدة تكتب
فيها اسامي الغزاة فلهذا جعل العقل عليهم حتى لو كانت النصرة له من اهل الحرفة او من اهل القبيلة او من
خلفائه فالوالي عاقلته تلك الطائفة قوله لان الاخر من العطا للتخفيف اي من العطا المتفرقة للتصحيف
بالتوزيع عليها والعطا يخرج في كل سنة مرة واحدة فلابد من فرض الدية وعطيه كل سنة فلزم جميع
الدية مفروضا في ثلاث سنين ضرورة لان الاعطيات موجلة بثلاث سنين فان خرجت العطايا في اقل من
ثلاثة او اقل اخذ منها الحصول المقصود وهو التفريق على الاعطيات واللزوم في العطايا التي وجوبها او خروجها
في المستقبل لا في الماضي لان وجوبها بالقضا فما تاكد وجوبه وتقرر في الماضي كان كالذي استقر عليه يده
فيلزم الاخر منه تغليطا ولو خرج له ثلاث عطايا في سنة واحدة يوخذ منها للتخفيف الحاصل بالتوزيع
على العطا المتفرقة قوله الواجب الاصلي المثل وهذا لان القاتل اتلف ماله مثل من جنسه فيلزم عليه
المثل حالا فان اداه الى الاولياء اداء كان مثليا سواء كان المتلف مخطيا او متعمدا وانما يتحول عن النفس الى الدية بالقضا
فيلزم ابتداء وجوبها من وقت القضاء فان قيل لو كان التحول الى القيمة بالقضاء وجب ان يصح الصلح بالاقل
من القيمة لان الواجب الاصلي حينئذ هو القصاص فيلزم الصلح على الخمس والصلح على الخمس
يصح لكن ما كان قلنا وجوب الدية بمقابلة النفس غير معقول بيت شرعا فلا يحتمل الزيادة على تقدير
الشرع قوله ولان المغرور يعني ابتداء وجوب القيمة في ولد المغرور وقت القضاء لان القيمة انما

بحر بقضايه وان كان رد عينه متعذرا قبل القضاء والمتن في الحكم كان الواجب رد العين وانما تحول الى
القيمة بقضاء القاضي ولهذا لو هلك قبل القضاء لا تضمن شيئا ويعتبر قيمة الولد يوم القضاء هذا قوله
لا شيء عليهما من الدية هذا اختيار الطحاوي وقد سبق في متن الكتاب قال المتاخرون ان هذه المراة
تدخل مع العاقلة قوله وصار نظير مسالة الغيبة المنقطعة من حيث الاقرب اذا غاب غيبة منقطعة
كان في حكم العدم لانه لا ينتفع برايه اذ بنا الولاية للابعد الحاضر فكذا هنا الجاني اذا كان ساكنا في
المصر وليس من اهل الديوان والمتن من اقربائهم واهل الباديه اقرب قرابة اليه من اهل ديوان المصر عاقلته اهل
ديوان المصر الحاضر لانه انصر له لقرب المسافة وتحقق الحوار لان كان من اهل الباديه وان كان اقرب قرابة
لبعد المسافة وانقطاع النصرة قوله كما في حق المسلم هذه رواية شاذة عن ابي حنيفة رحمه الله وسيجيء
بيانه في المتن بعد هذا قوله بخلاف ما بعد القضاء الى اخره يعني بخلاف ما اذا حول ديوانه الى النصرة
بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لان حصة القاتل تو خذ من عطاياه بالنصرة بخلاف
ما اذا قتل العاقلة بعد القضاء عليهم حيث تضم اليهم اقرب القبائل في النسب لانه لنسب والضم ابطال حكم الاول
بل تقرير له تكثير تحمليه فاما في النقل ابطال حكم الاول فلهذا افترقا قوله ولا تعقل العاقلة جنايه
العبد قيل هو المراد بالحجر يعني جنايه العبد على مولاه ولا تجب على العاقلة وقيل المراد اذا جنى على
العبد فيما دون النفس لا تجب على العاقلة لانها تسلك مسلك الاموال والجنايه على الاموال تجب على الجناه
واما اذا قتل الحر عبدا خطا تجب القيمة على العاقلة ودلالة غير مراد بالحجر كذا في شرح الطحاوي قوله
بدل دما فاسقل ولا الى ولاء ودلالة الولد المولود بين حره وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب لا تتحول الجنايه
عن عاقلة الام قضاءا ولم ينقض وفي النافع وفيه نظر اهل اللغة يعني اذا قتل رجل عمرا خطا وادى
عاقلة زيد الدية يقال قد عقلت زيدا وقال الاصمعي يقال عقلت عن زيد ولا يقال عقلت زيدا وفي
المغرب معنى الحديث ان غرم عاقلة المولى جنايه العبد على الانسان وفي الاسرار معناه لا يعقل العاقلة
جنايه العبد على غيره الا ترى ان معنى قوله ولا عمدا ضمان العبد **كتاب الوصايا**
قوله غايه الامر يعني غايه الامر ان الملل للوارث تثبت بعد الموت مستندا الى اول السبب وهو
المرض فظهر ان الاجاره لاقت ملكا فوجب ان تنفذ حال بعد الموت وللزوم ان الاستناد انما ثبت
بعد موت الموصي وقبله ثبت محردا لحق فلو استند حصة الملل عند الاجاره في حال حياة الموصي
يلزم وقوع الملل حصة الموصى له في الزياده على الثلث بدون اجازه الورثه لان اجازتهم حال حياة الموصي
انما لاقت حق الملك لهم لا حقيقة الملل فلو استند من وقت وجوده وانقلب حق الملك حقيقة يلزم ثبوت

الملك للموصى له في الزايد على الثلث بدون رضاهم اذ الرضا بعد الموت لا يكون رضا بعد الحق تحقيقه
قوله من جمله الموصى عندنا حتى صح في مشاع يحتمل القسمة وصير ملكا للموصى له قبل التسليم
ويجبر الوارث على التسليم بعد الاجازة ولو كان بعد من جمله الوارث يصير الاحداث على ضربها وعند
الشافعي رحمه الله انما يملك الموصى له من وقت المحز وهو الوارث والصحيح قولنا لان الاجازة لازالة المانع
والحكم يضاف الى السبب لا الى ازالة المانع كاجازة المرتهن بيع الرهن قوله وليس من شرط القبض
استدلال على ان الملك للموصى له من جمله الموصى له لو كان مستفادا من جمله الوارث لكان موقوفا
على القبض لانه حينئذ يكون هبة ومن شرطها القبض فلا تثبت الملك دونه قوله ولانهم لا يرضونها
اى للقاتل وهذا التعليل لبيان ان امتناع وصيه القاتل لحق الورثة باعتبارانهم لا يرضون غالبا فهو
كما لا يرضون لاحدهم ثم الورثة لو رضوا بالوصية لاحدهم يجوز فكذا القاتل قوله يجوز ان يوصي
المسلم للكافر اراد به الذمي بدليل التعليل وروايه الجامع ان الوصية لاهل الحرب باطله ولا تقال
الوصية اخت الميراث والكافر لا يرث من المسلم لان الوصية ليست بميراث مطلقا الا انها تشبه الهبه
من وجه من حيث انها تملك بتمليك الموصي فالحقناها بالهبه قوله لانه استخلاف من وجه ولا
يلزم قوله قبل هذا انه اثبات ملك جديد حتى يشترط القبول لان الوصية في حق الموصى له ملك جديد
كالهبه وفي حق الموصي اقامة الوصي مقام نفسه فيما اوصي به الوارث ولهذا قيل انها اخت الميراث
ومن وجه كالهبه حتى بطلت الوصية بالخمر وان كانت ما تورث فاعتبرت هبة في حق الموصى له ارثا في
حق الموصي ولانقال الوصية لما كانت تمليكا في حق الموصى له فلا تتم بدون قبوله والجنين ليس من اهله
ولا ولايه للولي عليه لانه لا حاجه له قبل الانفصال لانا نقول الوصية تشبه الهبه من حيث انها
تمليك مبتدا في حق الموصى له وتشبه الميراث من حيث انها تفيد الملك بعد الموت فلشبهها بالهبه اذا
حصلت لا تتصور منه القبول لا تفيد الملك قبل القبول ولشبهها بالميراث اذا حصلت لا تتصور منه
القبول وهو الجنين يصح من غير قبول كذا في قاضي خان قوله والاستغناء الحال ضروره ذكر يعني
ضروره النفي في الماضي وهذا لان الجحود الذي يعني في الماضي ليس بابطال للحال قصدا وانما يعدم للحال
ضروره عدم علة الثبوت فيما مضى واذا كان في الجحود ما ذكرنا كان لغوا في نفي الحال لان بطلان المتضمن
يوجب بطلان المتضمن قوله يدل على قطع الشركه وهذا لان هذا اللفظ لقطع الاول عن
الثاني فيه كخلاف ما لو اوصي به لرجل ثم اوصى به لاخر لان هذا اللفظ لا يقتضي قطع الشركه ولهذا لو
جمع بينهما بان قال هو لهما او لهذا ولهذا لا يقطع شركه الاول

باب الوصية بثلث المال

قوله

التسوية بين الام والولد هنا تؤدي الى نقض الوصية في شيء من الاصل السفيد هاهنا في البيع بخلاف الوصية
بالبيع لان سفيد البيع في الولد ثمة لا ينقض البيع في حق الام بل يجعل بعض الثمن مقابلا بالولد على تقدير
اتصال القبض به ودلالا يصير لان الثمن تابع حتى يعتقد بدون ذكر الثمن وان كان فاسدا ٥

باب العتق في المرض

قوله ذا الضمان والتقادير فان في الضمان مالا يلزم هذا له
بان قال اعتق خالع امرأتك على الف علي اني ضامن او قال بع عبدك من فلان على اني ضامن لك خمسمائة من
الثمن دون الالف فان الضمان على الضامن هنا دون المرأة والمشتري قوله ولا يلحقه السعي من حمله
الموصي وغيره يلحقه السعي يعني الوصية بالعتق لا يلحقهما من حمله الموصي وغيره من الوصية بالمال
يلحقه السعي وهذا التعليل يشير الى الدبر المفيد يجوز ان يقول ان مت من مرضي هذا او من سفري هذا الا يلزمون
مقدما وان مات في دار الوجد لانه يحتمل السعي من حمله الموصي بيع الرقبة وان القدم هو العتق الذي
اوقعه في المرض او دبره بتدبير صحيح مثل ان يقول في مرضه هو حر بعد موتي اما اذا قال اعتقوه او حر
بعد موتي بيوم وليس هذا هو العتق الذي يبدأ به ايضا والحرف فيه ان ما يلزم مقيدا بعقيب الموت من
غير حاجة الى السفيد هو في المعنى اسبق مما يحتاج الى السفيد والترجيح يقع بالسبق يوضحه ان العتق
المعلق بالموت يستحق استحقاق الورثة فان صاحب الدين يتفرد باستيفاء دينه اذا ظفر بجنس حقه
وهنا بنفس الموت يصير مستوفيا حقه والدين مقدم فلذا ما في معناه قوله ولا معتبر بالتقابل
في الدين بدليل ان الدين المقدم في الجنس المتحد وجواب ابي حنيفة رحمه الله ان المقدم زمان يوجب
ضربا من القوة لانه يستغني به فتفوت حكمه عن رفع حكم عنده والدين انما يظهر اثره بالنسبة الى ما يخالفه
جنسا لان الشرع جعل التصرفات المتجانسة كالمتقارنة حكما في اقرار المريض واقرار الصحة لا تقدم
احد المتقارنين على الاخر قوله ولا يمكن اسناد العتق وهذا لان الدين لم يظهر الا وقد الدين وانه
يمنع ظهور العتق محالا في المرض واسناد العتق الى حالة الصحة يلزم بعد موته فصار قيام الدين مانعا
اسناد العتق الى الصحة فبقي العتق مقصورا قوله وعلى هذا الاختلاف في المنظومة على عكس هذا
قوله يقسم على جميع الوصايا حتى جعل ثلث ماله للحج والزكاة والكفارات ولو يقسم على اربعة اسهم
ثم ما اصاب القربة وهو ثلاثة يقسم على الترتيب الذي ذكره في متن الكتاب ان كان متسعا وان ضاق عن ذلك
يصرف الى الحج والزكاة دون الكفارة وان ضاق عنهما يصرف على الترتيب الذي ذكره في الدين على حسب
الاختلاف بين محمد وابي يوسف رحمهما الله على احدى الروايتين

باب الوصية للاقارب

قوله وما روي فيه ضعف روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اربعون دارا هكذا وهكذا

الجمع اجماعا والدين الاول اشبه للفقه المذكور وهو ما سبق انه متى امكن الجمع جبرا امكن جمعه تقديرا
الا ترى انه امكن الجمع بدون القضاء عندهما فيما اذا اوصى بثلث الغنم وثلث الدراهم فان الاول اصح
قوله وجه ليتزامن المسائل يعني هذا الوقال بتغيير خطه من مالي الى سود من مالي فانه يصح الايجاب
وان لم يكن دلالة في ماله بخلاف ما لو قال من خطتي او من ثماني فانه اذا لم يوجد ذلك في ماله او هلك قبل
موته لا شيء للموصى له كذا في المبسوط قوله الوصية لامهات الاولاد جائزة والقياس انها تلزم باطلاقه
لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وبعد الموت مولاها حال حلول العتق بها والعتق بحكمها وهي امة فيستحق
الوصية وهو امة ايضا فلزم وصية للامة وهي باطلة والجواب ان الظاهر من حال الموصي انه يقصد
بالايصاء صحته فتبقى الاضافة الى ما بعد عتقها بدلالة حال الموصي كذا في الذخيرة قوله واذا ناه
في الميراث اثنان قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد اخوان فصاعدا فان قيل الجمع
المحلى بالالف واللام يطلق في معنى الجمع ويصير للجنس قيل له يخلف الحكم عن ذلك الاصل هنا المعنى اخر وهو
ان الوصية اخت الميراث واقل الجمع في باب الارث اثنان فكذا في اخيه فان قيل انما يتاتى هذا الجواب ان لو
بقي جمعا قيل له انما بطلت الجمعية دلالة بلزوم السيلان والتفاوت والجمعية في الوصية متحملة ولهذا لو اوصى
بثمره لبستان ولا ثمرة له او بثلث ماله ولا مال له ثم استفاد مالا صحت الوصية مع الجمعية في اصله
وقدره قوله دينا شائعا في النصيبين باعتبار دين ووصية في حق السفيد لانا صححناه بجعل الالف
وصية وباعتبار الوصية سفل من ثلث التركة فوجد اصحاب الثلث ثلث ما اقروا والاداء التركة وابراءهم
والورثة سلتي ما اقروا للورثة الثلثين في ابراءهم سفيد الاقرار لكل فريق في قدر حقه قوله فصار الايصاء
بملك منفعة له فان مراده من دار البيت ما يستقر ملكه فيه بالقسمة من البيت اذ الانتفاع بالمشاع
قاصر تحققه انا لو اجرينا البيت على حقيقته لا سفل الوصية في جميع الموصى به للاشتراك والظاهر
من قصد السفيد وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فوجب تسفيده وان وقع في نصيب
الاخر سفل في قدر ذراعان جميع البيت سفل الوصية في الذراعين بعد تعدد السفيد في العشرة كما يحاربه
الموصى بها اذا قلت خطا اولان مراد الموصي من ذلك البيت المعين اذا وقع في نصيبه والتقدير به اذا
وقع في نصيب شريكه او عملنا بما يبن الخمسين في الحالين قوله حتى في البيع والعتق بعد اذ اوصى
ببيع الجارية المعينة ثم ولدت قبل القسمة وبعد البيع قبل قبض المشتري يلزم الولد احتياطا في الوصية
مع بيع الام وكذا لو اوصى بعتق جارية فولدت قبل القسمة سفل الوصية فيهما على السواء لان الولد
داخل تحت الوصية حالة الاتصال ولا حرج عنها حالة الانفصال والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان

التسو

وهكذا اشار الى الجواب البدائع وهو خبر لا يعرف وقد طعن في روايته مع دلال قوله ينسب
الى اقصى اب له في الاسلام وفي المبسوط كان هذا في زمن محمد رحمه الله لان زمنه ما كان في اقربا الانسان
الذين ينتسبون الى اقصى اب له في الاسلام لتوه واما في زماننا فقيهم لتوه ولا يعلن احصاؤهم فينصرف
الوصية الى اولاد ابيه وجده واولاد امه وجدته وجده امه لانصراف الاثر من ذلك وثم اختلاف المشايخ
انه ينصرف الى اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام يظهر فيما لو كان الموصي علويا فعلى القول الاول
اقصى ابيه اسلم علي رضي الله عنه فلا يدخل في الوصية اولاد عقيل وجعفر وعلى القول الثاني اقصى
ابيه ادرك الاسلام ابو طالب فيدخل اولاد عقيل وجعفر قوله ولا يدخل فيه الوالدان خلافا لخان
في الزيادات ولا يدخل في الوصية لاقربائه والده وولد الصلب عند اصحابنا وان كان لا يرث منه بقرب
او نحوه ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وهلال
عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يدخل قوله بالاب الادنى يدخل من قرابة الموصي من قبل ابيه وامه
من جمعه الى ادنى اب منسوب اليه ولا يدخل ما وراء الادنى من قرابته عنده كذا في المبسوط قوله
مقيده عند الوصف بذلك الغرض لان عرضه الصلة لاقربائه وما كان بطريق الصلة يختص بذي
الرحم المحرم النفقة قوله الانسان يحسن باسد الاثري ان هاشميا لو تزوج امة يلون ولده هاشميا
اعتبارا بجانب الاب قوله اذا كانوا قوما محصورين وتفسيره عند ابي يوسف ان يحصون بغير حساب
وحساب وقال محمد رحمه الله اذا كانوا الثلث من ما يتهم لا يحصون وقال بعضهم مفوض الى راي
القاضي وعليه الفتوى والاصح ما قاله محمد رحمه الله كذا في فتاوى قاضي خان قوله وهذه الاسامي
لشعر تحقق الحاجة فان الزمانة والبتم والعمى ومفارقة الزوج دليل من اسباب الحاجة فجاز ان يطلق
هذا الاسم على ذوي الحاجة الايم اسم امراة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا ورجل ايم ايضا والارملة على
امراة بالغة فقيرة فارقها زوجها بالطلاق او بالموت دخل بها او لم يدخل لان المراة اذا فارقها زوجها
تقدم ما عندها من النفقة بالمفارقة تسمى ارملة يقال ارمل القوم اذا نفد ما عندهم من الزاد كذا في الجامع
الكبير قوله بخلاف ما اذا كان هو فلان يعني فيهم محصورون اما اذا كانوا لا يحصون فالوصية باطلة
كذا في المبسوط وانما بدا اولا بنو فلان الذكور والاناث لانه لم يسبق مقررا على حقيقته بل هذا المركب وهو
ولد ابنه فلان صار علما على تلك القبيلة ولهذا لا يدخل فيها مولى الموالاة ومولى المعاقدة وحلفاؤهم
وان لم يكونوا بنو الهذه القبيلة قوله لان احدهما مولى النعمة والاخر منع عليه فان قيل اذا كان
هذا مستقيما فيما اذا اوصى لموالي فلان لان المقصود في الفريقين التبرع به

مستقيم

مستقيم ان يجوز ومع هذا لا يجوز قلنا المقصود ثمة ايضا مختلف لان المقصود بالتبرع للمولى الاعلى
تبرع لقضاء حق واجب على فلان والمقصود بالتبرع للمولى الاسفل التبرع المحض واحكام المتبرعين مختلف
الا ترى ان من تبرع لقضاء دين الغرماء ثم ظهر ان لا دين فله الاسترداد وان هلك في يد القابض وان تبرع
لانسان لا على وجه قضاء الحق لا يكون له الاسترداد متى هلك وهذا بخلاف ما لو حلف ان لا يكلم موالي فلان
يتناول الاعلى والاسفل لان اسم المشترك يعم في النفي كاسم الجنس فان من قال ما رايت رجلا يتناول
الرجال كلهم الا بالضرورة حتى يصير صادقا حتى لو عقد يمينه على الاثبات بان قال لاكلمن موالي فلان فاذا
كلم احدهما بر في يمينه بخلاف اسم الاخ لانه لا يدخل تحته اشياها معنى واحد وهو النسبة الى ابويه او
احدهما كذا في المبسوط قوله ولا يدخل فيه موالي اعتقهم الصواب اعتقهم اسد بخلاف معتق البعض
الصواب معتق المعتق كذا في الايضاح في موضعين وهذا سهو من الكاتب هنا والله اعلم

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قوله بخلاف الميراث لانه خلافة وتفسيرها ان
يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا له وهذا لا يتصور الا فيما سبق وقدمنا بخلاف الوصية فانها
ايجاب الملك بالعقد يملك الاجارة والاعارة فلهذا كان المستاجر لا يورث عنه المستاجر وكذا
الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه الخدمة قوله ليستوفي المنافع على حكم ملكه يعني
استوفي الموصى له المنافع على كون العين وحكم ملك الموصي بيانا لا يلزم التناقض بينه وبين ما سبق ان
الوصية بالمنفعة تمليك كالعارية وهذا تاويل يفيد التقريب ايضا ان عمت الموصى له لا يعود الى
ورثته لانهم لا يرثون العين لانها لم تكن مملوكة للموصى له ولا ما استوفي من المنافع لانها تلاشت
وانعدمت ولا ما استحدث من المنافع لان الموصى له لم يملكه فلو انتقل الى ورثته استحقوه ابتداء من
ملك الموصي من غير رضاه قوله اذا كان يخرج من الثلث اما اذا لم يخرج منه ليس لهان يخرج العبد
الى اهله لان ورثته لان العبد اذا لم يخرج من ثلث ماله كان حر فسمة الخدمة فيما بين الموصى له
والورثة بالايام يخدم الموصى له يوما والورثة يوما بين وبالاخراج ببطل حق الورثة في ثلثي القيمة
كذا في المبسوط قوله وهو يخرج من الثلث اعتبر الرقبة في يومها خارجة من الثلث دون المنفعة
قال في الايضاح سطر الى الاعيان التي اوصى فيها فان كانت رقابها مقدار الثلث جاز ولا تعتبر قيمة
الخدمة والثمرة والغلة والسكنى وانما اعتبر الاعيان دون المنافع لان المقصود من الاعيان منافعها
فاذا صارت المنفعة مستحقة من غير توقيت وبقي العين على ملك الوارث صار بمنزلة العين التي لا
منفعة لها فلهذا يعتبر قيمة الرقبة كان الوصية وقعت بالرقبة قوله والموصول سواء وهذا

لان الاحكام الاول لا تفيد شيا حال حياة الموصي لان افادة الوصية حكمه بعد الموت وما هذا شانه
لا فصل فيه بين البيان الموصول والمفصول لبيان المجمل والمشترك قوله الثمرة اسم للموجود عرفا
وفي المبسوط القياس ان تصح الوصية في الثمرة القايمة وفيما يحدث الى ان يموت الموصي له اذا كان البستان
يخرج من الثلث لانه اوصى له بثمرة بستانه مطلقا غير مقيد بالقايم يوم الموت الا انا تركنا الاطلاق
لقيام دليل التقييد من حيث الشرع والعرف اما الشرع فلان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلة
مثمرة فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع واراد بها الثمرة القايمة يوم البيع لا ما يحدث بعده واما
الاستعمال اذا سيل انسان اقي كم ثمرة يقول نعم يريد بذلك الثمرة القايمة

باب وصية الذمي

قوله حاصل الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله قال مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب على قول ابي
حنيفة رحمه الله اذ الذمي يصح ايصاؤه للفقير اما اذا اوصى به في الامصار لا سفر وصيته لانهم ممنوعون عن
احراز الدنايس في الامصار كذا في الذخيرة قوله ودل من حق المستامن ايضا لان الظاهر من حاله
عدم رضاه في حق غير القريب هذا جواب عما سبق انه ليس لورثة المستامن في دار الحرب حق فكيف
يرد الباقي على ورثته فاجاب ان رد الباقي على ورثته لحق المستامن لا لحق ورثته والله اعلم

باب الوصي وما يملكه

قوله والوصايا قد يجري على ما هو المروي عن ابي
حنيفة رحمه الله ودل في قوله اذا اوصى الى ... ين والى اخر بالعين صار كما قال فان رد
واحد منهما وصيا فما اوصى اليه خاصة فيما روى الحسن بن زياد عنه وان منعا لهما في قولهما ان الوصية
لا تجري وفي اعتبار هذه الوصية بجزيتها قوله سبيلها الولاية دليل ان الوصاية ثم تقوله
اوصيت مطلقا ولو كان طريقه الاباحة لم يصح الا بالتنصيص على ما هو المقصود كالتوكيل فانه لو قال
ودلل لا يملك التصرف ودل الوكال جعلتك حاكما لا يملك سفير القضاء ما لم يبين له دلل وهذا ما صح
الايصاء به مطلقا عرفنا ان اثبات الولاية بطريق الخلافة والدليل عليه ان ولاية بعد فعال
ولاية الموصي بخلاف التوكيل والتقليد في الحلوة دل في المبسوط قوله اصله الدين الذي
عليهما ولهما يعني اداء الدين عليهما فلاحدهما ولاية الانفاذ واداء لهما الا بلون لاحدهما حق
الاستيفاء ولا ولاية الانفاذ عليهما بلون لاحدهما دلل والتصرف بالوصاية حق لهما بدليل الاختيار
في دلل فلا بلون لاحدهما استيفاؤه قوله اداء غايبا التقييد بالغيبة انما بلون في البر
واما اداء صغيرا لا حاجة الى الغيبة لان له ولاية القسمة على الورثة الصغار لانه قايم مقام
الاب الا ترى ان له بيع نصيب الصغار من المنقول والعقار جميعا قوله فقسمته جايزة وفي

الخامع

الجامع الصغير الموصى له بالثلث اذا كان غايبا فدفع الورثة المال الى الغاصي يجوز القسمة لان له
ولاية على الغايب كما ان قسمته قسمة الغايب والواهذا الجواب فيما اذا اوصى لرجلين فمات احدهما
قبل يميز وليس لصاحبه ان يقاسم حتى يقبض احد السهمين من غير قضاء او رضاء ويجوز ان يبيع نصيبه مرابحة
على ما قام عليه من الثمن وفيما عداهما لا يجوز لان القسمة تتضمن معنى المبادلة بالبيع وبيع مال
الغايب لا يجوز فكذا القسمة وهذا بخلاف الوصي لانه لا ولاية له على الغايب ولا على الموصى له
قوله وهلال المفوض شرط قبض الورثة نصيب الموصى له لتمام القسمة حتى لو مات
نصيب طريق ورد ما دفع الى احدهما كان الفصيبان في يده فالقسمة غير ناقلة حتى ان احد النصيبين
لو هلك هلك من جميع التركة كذا ذكر في السير الكبير وهذا لان القسمة بلون بيعا تين واما واحدا لا
تقاسم نفسه كذا في الجامع لابي المعين قوله محض نفسه وفي الجامع للسرخسي لو حلف
هلال الكفار او هلال بايعه لو قبل يملك بعد لا بعد لان البيع في هذه الحالة من جملة الحفظ
قوله والاوصى الاخ في الصغير والكبير الغايب ذكر الامام الاسبيجابي انه لا خلاف في
هذه المسالة الا انه روى عنهما ولم يروعنه والاصل في هذه المسالة ان اصغف الوصيين
في اقوى الحالين كالاخ والام واقوى الوصيين في اصغف الحالين اصغف الوصيين وصي الاخ والام
واقوى الحالين صغر الورثة واقوى الوصيين وصي الاب والجد واضعف الحالين
حال كبر الورثة والله اعلم

تم العدد بعون الله تعالى محمد بن قصر المعروف بالسوكاني
وافق الفراغ منه عشية الاربعا السابع عشر من شهر جمادي
الاول سنة سبعة عشر وسبعمايه اعاد الله على المسلمين
من بركاتها امين يارب العالمين

قال النبي صلى الله عليه وسلم

الفقر من اربع وعشرين شيئا البول عريانا والاكل جنبا وتحت رقاد الخبز
وحريق قشر الثوم والبصل والتقديم على المائدة ودعوة الوالدين باسمهما
ودعاء السوء على الولد وترك غسل القدم والغصاة وتمكل الاواني
غير مخمرة وقص الاظافير بالاسنان وانطفاء السراج بالنفخ وخيطة
الثوب على البدن وابتياع الخبز عن الفقراء والتخليل بكل الخشب
واكل الثوم والبصل نيئا وترك العنكبوت بالبيت ومسح الوجه بالذيل
وغسل اليدين بالطين وجمع العمامة خلف الباب
ابتداء كل شيء والخروج عن المسجد بعد الصلوة
بالبكرة والخروج عن السوق اخيرا والاستطناع عريانا

دعاء النبي صلعم

اللهم اعني بالعلم وزيني بالحلم واكرمني بالتقوى وجملني بالعافية

يا ولي العافية يا ارحم الراحمين